



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

FACULTAD DE DERECHO

CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS: INDIGNIDAD PARA SUCEDER,  
DERECHO DE REPRESENTACIÓN Y COMUNIDAD HEREDITARIA

• • •

CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS: INDIGNIDADE PARA SUCEDER,  
DEREITO DE REPRESENTACIÓN E COMUNIDADE HEREDITARIA

• • •

TESTAMENTARY CLAUSES: INDIGNITY TO INHERIT, RIGHT OF  
REPRESENTATION AND HEREDITARY COMMUNITY

---

Trabajo de Fin de Grado presentado por

**NILDES ABELLA MANTIÑÁN**

Tutora: **DRA. NATALIA ÁLVAREZ LATA**

**Programa de simultaneidad del Grado en Derecho y el Grado en  
Administración y Dirección de Empresas**

Curso académico: 2019/2020

# ÍNDICE

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS</b>	<b>4</b>
<b>ANTECEDENTES DE HECHO</b>	<b>5</b>
<b>CONSIDERACIONES PREVIAS</b>	<b>7</b>
<b>CUESTIONES</b>	<b>8</b>
<b>CUESTIÓN 1. VALIDEZ DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO Y CAUSA DE INDIGNIDAD.</b>	<b>8</b>
<i>¿Es válido el testamento ológrafo supuestamente elaborado por Lucía? ¿Se le puede atribuir su autoría?</i>	<b>8</b>
i. La revocación testamentaria	8
ii. El testamento ológrafo	10
iii. <i>Animus testandi</i>	13
iv. Respuesta	13
<i>¿Es posible hacer valer causa de indignidad, como demanda Lola?</i>	<b>14</b>
i. Causas de indignidad sucesoria	14
ii. La acción para pedir la indignidad	15
iii. La desheredación	15
iv. El perdón del indigno	16
v. Respuesta	17
<b>CUESTIÓN 2. VALIDEZ DEL LEGADO EN FAVOR DE LA CONGREGACIÓN RELIGIOSA. PRIVACIÓN DE LA ENTREGA POR PARTE DE LAS ALBACEAS.</b>	<b>18</b>
<i>En caso de ser válido el testamento ológrafo, ¿es válida la cláusula segunda por la que instituye legatario a su amigo Luis y a la congregación religiosa?</i>	<b>18</b>
i. El legatario	18
ii. Incapacidad relativa para suceder	18
iii. Respuesta	21
<i>¿Pueden privarle de la entrega del local comercial y de los frutos devengados por este?</i>	<b>22</b>
i. El obligado al pago del legado	22
ii. Adquisición y entrega del legado	22
iii. Respuesta	23
<b>CUESTIÓN 3. ACEPTACIÓN DEL CARGO DE ALBACEA SOLIDARIO. REMOCIÓN DEL CARGO &amp; CONSECUENCIAS.</b>	<b>25</b>
<i>¿Pueden María y Claudia aceptar el cargo de albacea solidario, aunque Rosa lo haya rechazado?</i>	<b>25</b>
i. El albacea: concepto y caracteres	25
ii. Distinción entre excusa y renuncia al cargo de albacea	26

iii. Consecuencias de la no aceptación y la renuncia	27
iv. Respuesta	27
<i>¿Pueden ser removidas estas del cargo de albacea por sus actuaciones? ¿Con que consecuencias?</i>	<b>28</b>
i. Facultades de los albaceas solidarios	28
ii. Remoción del cargo de albacea	29
iii. Consecuencias de la remoción	30
iv. Respuesta	30
<b>CUESTIÓN 4. DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN LA SUCESIÓN DE ANTONIA.</b>	<b>32</b>
<i>¿Entraría en juego el derecho de representación por parte de las hijas de Juan en la herencia de Antonia?</i>	<b>32</b>
i. El derecho de representación	32
ii. Respuesta	33
<i>¿Quiénes serían sus sucesores?</i>	<b>34</b>
i. Los sucesores del causante	34
ii. Los sucesores en la sucesión intestada	34
iii. Posible incapacidad de doña Claudia	36
iv. Respuesta	36
<b>CUESTIÓN 5. DISPOSICIÓN DE BIENES HEREDITARIOS. DEMANDA ENTRE HEREDEROS. REPRESENTACIÓN DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA.</b>	<b>37</b>
<i>¿Puede María disponer libremente de la vivienda situada en Viveiro?</i>	<b>37</b>
i. Adquisición de la herencia	37
ii. Aceptación tácita	37
iii. Comunidad hereditaria	39
iv. Facultades de los copartícipes de la comunidad hereditaria	41
v. Respuesta	42
<i>¿Pueden demandar Claudia y Rosa a su hermana?</i>	<b>43</b>
i. Acciones judiciales por parte de los copartícipes de la comunidad hereditaria	43
ii. Respuesta	43
<i>¿Quién debe representar a la comunidad hereditaria frente a la demanda de la comunidad de propietarios?</i>	<b>44</b>
i. Representación de la comunidad hereditaria	44
ii. Respuesta	44
<b>CONCLUSIONES FINALES</b>	<b>45</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>47</b>
<b>APÉNDICE JURISPRUDENCIAL</b>	<b>49</b>
<b>ANEXO I: ÁRBOL GENEALÓGICO COMENTADO</b>	<b>50</b>

# LISTADO DE ABREVIATURAS

**art./arts.:** artículo/s

**BOE:** Boletín Oficial del Estado

**C.A.:** Comunidad Autónoma

**CC:** Código Civil

**coord.:** coordinador

**CP:** Código Penal

**DGRN:** Dirección General de los Registros y del Notariado

**Doc.:** Documento

**LDCG:** Ley de Derecho Civil de Galicia

**LECiv:** Ley de Enjuiciamiento Civil

**LJV:** Ley de la Jurisdicción Voluntaria

**pp.:** páginas

**RDGRN:** Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado

**ss.:** Y siguientes

**STS:** Sentencia del Tribunal Supremo

**STSJ:** Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

**TS:** Tribunal Supremo

**TSJ:** Tribunal Superior de Justicia

**Vid.:** véase

**Vol.:** volumen

## ANTECEDENTES DE HECHO

Lucía Rodríguez (Luci, como es conocida por todos), nacida en el año 1944 y Juan Vázquez, nacido en el año 1936 están casados desde el año 1968. El régimen económico matrimonial existente entre ambos es el de la sociedad de gananciales y tienen en propiedad: una casa en Viveiro que constituye su residencia habitual, un coche, una empresa familiar regentada por ambos, un local comercial en la localidad de A Coruña que tienen alquilado y acciones en un fondo de inversión.

Juan sufre una enfermedad degenerativa que provoca que en el año 2003 sea incapacitado, siendo nombrada como su tutora Lucía que está en pleno uso de sus facultades mentales.

Ambos son padres de 3 hijas, María de 45 años, Claudia de 50 años y Rosa de 55 años. María esta soltera y es madre de Manuel de 16 años de edad. Claudia está casada y tiene dos hijos, Agnes de 18 años y Carlos de 23. Rosa está divorciada y tiene una hija con su expareja llamada Lola de 36 años de edad. El matrimonio siempre ha tenido una relación estrecha y buena con sus hijas.

No obstante, en el año 2005, la relación con su hija Rosa comienza a volverse convulsa. Al divorciarse de su marido, Rosa y su hija comienzan a vivir con los padres. Tras meses de convivencia, Lucía expulsa a su hija de casa denunciándola por un delito de violencia doméstica habitual. Tras probarse que Rosa llevaba meses ejerciendo de forma constante y reiterada violencia física y psicológica contra su madre, es condenada por sentencia judicial firme a dos años de prisión en aplicación del artículo 173.2 del Código Penal.

En el año 2012 Juan fallece instituyendo herederas a sus tres hijas y concediéndole el usufructo universal de todos sus bienes a su mujer. Únicamente Claudia acepta la herencia, repudiándola tanto María como Rosa.

Tres años más tarde, en 2015, Antonia, la madre de Juan, muere dejando exclusivamente como herederos a Juan y a Ramón, sus únicos hijos. Antonia era viuda, teniendo solo como familiares a Juan y su familia y a Ramón, que está soltero y no tiene hijos. Como posesiones tenía una casa en Arzúa y 3.000 euros guardados en dicha vivienda.

En la limpieza de la casa de su abuela, Claudia encuentra debajo del colchón los 3.000 euros y los sustrae. Meses más tarde, Ramón consigue probar que Claudia había cogido el dinero, demandándola y probándose judicialmente tal hecho.

El 5 de febrero de 2020, Lucía fallece tras una enfermedad grave, dejando testamento abierto fechado a 26 de noviembre del año 2015, en el que instituye como herederas a sus hijas María y Claudia y mediante una cláusula específica deshereda a su hija Rosa, con motivo del delito perpetrado contra su persona y reconocido en la sentencia judicial.

No obstante, al revisar las pertenencias de la fallecida se encuentra una carta escrita de su puño y letra que dispone lo siguiente:

“A 3 de febrero de 2020.

*Hola hijas, soy vuestra madre.*

*Me dirijo a vosotras con la intención de hacer algunas precisiones sobre mi testamento. En primer lugar, quiero deciros que os dejo todo, todo, a partes iguales, a las tres. A ti también Rosa, sé que has cambiado y madurado, te perdono.*

*En segundo lugar, quiero dejar por escrito diversas cláusulas a integrar en mi testamento:*

- 1. En el caso de que mi hija Rosa no pueda sucederme, quiero que esta sea sustituida por mi nieta Lola, a la que quiero tanto.*
- 2. Quiero agradecer a mi amigo de tantos años, Luis, que me haya tomado confesión en este día, ya que esta puede ser la última, quiero dejarle en legado a él y a la congregación religiosa de la que es miembro, los testigos de Jehová, el local comercial que tenemos en propiedad sito en La Coruña.*
- 3. Instituyo como albaceas solidarias a todas mis herederas.*

*Firmado Lucí”.*

Tras ser este documento encontrado, Lola demanda a su madre Rosa, alegando la indignidad de esta para suceder a Lucía y solicitando ser ella instituida heredera por sustitución vulgar.

Por otra parte, María y Claudia aceptan el cargo de albacea, mientras que Rosa lo rechaza.

Ejerciendo su función de albaceas, María y Claudia se niegan a entregar las llaves del local comercial legado a Luis y a la congregación religiosa, alegando que Luis, que es sacerdote, ha manipulado a su madre que nunca había sido religiosa. A mayores, las dos hermanas comienzan a repartirse por mitad el alquiler devengado por dicho inmueble. En respuesta, Luis y la congregación religiosa demandan a la comunidad hereditaria para que les sea entregado el local y se les indemnice por los frutos devengados y no entregados.

En relación a la casa situada en Viveiro, María decide prestársela a unos amigos extranjeros, negándose Claudia y Rosa, que comienzan a recibir quejas de la comunidad de propietarios por los golpes que escuchan y las fiestas que se celebran en la vivienda. Esta situación provoca que la comunidad de propietarios demande a la comunidad hereditaria y, a su vez, Claudia y Rosa demanden a su hermana María.

---

En el relato de hechos anterior acaecen tres fallecimientos que dan lugar a sus respectivas sucesiones y que, por orden cronológico, son: a) sucesión de Juan Vázquez, b) sucesión de Antonia y c) sucesión de Lucía Rodríguez. Ello, aunado a otros acontecimientos que se narran en los Antecedentes, dan como resultado un entramado familiar y patrimonial complicado que tratamos de esquematizar en el [Anexo I](#).

## CONSIDERACIONES PREVIAS

En el supuesto presentado nos encontramos con situaciones de las que se ocupa, en esencia, el Derecho de Sucesiones. Esta rama del Derecho Civil regula quién ocupará la posición de la persona fallecida en aquellas relaciones jurídicas de las que era titular (tanto activo como pasivo), que sean transmisibles y que no se extingan con el fallecimiento (Bercovitz et al., 2018). En este contexto, se conoce con el término causante de la sucesión al fallecido que deja vacantes bienes, derechos y obligaciones (López et. al., 2017).

La regulación de esta materia en España se encuentra contenida en el Título III del Libro III del Código Civil<sup>1</sup> (artículos 657 a 1087 CC). Dicho articulado se aplica a la sucesión *mortis causa* de los españoles que tengan vecindad civil de Derecho común (Bercovitz et al., 2018). Para las personas con vecindad civil de los territorios en los que existe un Derecho Civil propio, como es el caso de Galicia, se aplican con carácter preferente las Leyes autonómicas sobre Derecho de Sucesiones (arts.: 9.8, 13.2, 14.1 y 16.1 CC).

Cabe aclarar que la vecindad civil es un estado civil que determina la sujeción de una persona al Derecho Civil común, especial o foral, dado que en España coexisten diferentes ordenamientos civiles. Así pues, el Derecho Civil gallego se aplicará en las relaciones jurídicas de personas que tengan la vecindad civil gallega.

En el presente caso, aunque no se indica qué vecindad civil ostentan los fallecidos, sí se señala que Juan y Lucía tienen su residencia habitual en Viveiro (Lugo); y que doña Antonia es propietaria de una vivienda ubicada en Arzúa (A Coruña). Estas dos localizaciones, ambas en la Comunidad Autónoma de Galicia, podrían constituir indicio suficiente para presuponer la vecindad civil gallega de los fallecidos que, si no la tenían ya por ser nacidos de padres que tuvieran tal vecindad (art. 14.2 CC), la podrían haber adquirido por residir en dicho territorio de forma continuada durante diez años, sin oponerse a tal adquisición (art. 14.5.2º CC).

La consecuencia de aceptar lo anterior como cierto es la aplicación a dichas sucesiones por causa de muerte de la Ley de Derecho Civil de Galicia<sup>2</sup> (en adelante, LDCG) y, con carácter supletorio, el Código Civil en aquellos aspectos no regulados (arts. 3 y 4 LDCG). Además, cabe puntualizar que el hecho de que los bienes se encuentren en Galicia o en otro lugar no afecta a la ley aplicable a la sucesión (art. 9.8 CC).

Por último, hay que tener en cuenta la preferencia que tiene la voluntad del causante manifestada en testamento sobre la regulación legal de la sucesión por causa de muerte. Este último tipo de sucesión es conocida con los nombres de sucesión legal, intestada o *abintestato* por ser aquella sucesión hereditaria regulada por la ley cuando una persona fallece sin testamento válido o cuando este es incompleto. Además, es supletoria y complementaria de la sucesión testamentaria (art. 658.III CC) (López et. al., 2017).

---

<sup>1</sup> ESPAÑA. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante, CC). *Gaceta de Madrid*, 25 de julio de 1889, núm. 206, p. 249. Referencia: BOE-A-1889-4763

<sup>2</sup> COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia. *Diario Oficial de Galicia*, 29 de junio de 2006, núm. 124, p. 10393, y *Boletín Oficial del Estado*, 11 de agosto de 2006, núm. 191, p. 30073. Referencia: BOE-A-2006-14563

# CUESTIONES

## CUESTIÓN 1. VALIDEZ DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO Y CAUSA DE INDIGNIDAD.

**¿Es válido el testamento ológrafo supuestamente elaborado por Lucía? ¿Se le puede atribuir su autoría?**

Tras fallecer doña Lucía Rodríguez es encontrada la siguiente carta **escrita de su puño y letra**:

**“A 3 de febrero de 2020.**

*Hola hijas, soy vuestra madre.*

*Me dirijo a vosotras con la intención de hacer algunas precisiones sobre mi testamento. En primer lugar, quiero deciros que os dejo todo, todo, a partes iguales, a las tres. A ti también Rosa, sé que has cambiado y madurado, te perdono.*

*En segundo lugar, quiero dejar por escrito diversas cláusulas a integrar en mi testamento:*

- 1. (...)*
- 2. (...)*
- 3. (...)*

**Firmado Luci”.**

En el escrito se modifica el testamento otorgado previamente por la fallecida en el año 2015, incluyendo el perdón a su hija Rosa a la que había desheredado y una disposición en favor del sacerdote Luis y su congregación religiosa, de ahí la importancia de analizar la validez de dicha carta como testamento ológrafo.

### **i. La revocación testamentaria**

Antes de realizar el susodicho análisis, conviene resaltar que el testamento es un negocio jurídico esencialmente revocable (art. 737.I CC). Es por ello que la misma libertad individual que llevó a una persona a ordenar su sucesión por causa de muerte en un primer testamento, puede, en un momento posterior, proceder a sustituirlo por uno nuevo, modificarlo, aclararlo o complementarlo o simplemente dejar sin efecto el primeramente otorgado sin hacer ninguna otra disposición *mortis causa* –dejando que se abra en este último caso la sucesión intestada para ordenar las relaciones jurídicas del causante–.

Al respecto, la LDCG, admite la revocación testamentaria sin regularla expresamente, a excepción de la que se da en determinadas modalidades testamentarias, distintas de la aquí tratada. En consecuencia, para el examen de la misma acudiremos al Código Civil.



La revocación del testamento constituye un negocio jurídico por el cual el testador declara su voluntad de dejar sin efecto todo o parte de un testamento anterior. La revocación posee los mismos caracteres que cualquier otra disposición testamentaria, y es, por consiguiente, unilateral y personalísima, exigiendo, con carácter general, la misma capacidad que se requiere para testar. Además, el artículo 738 CC exige que se haga con idénticas solemnidades a las previstas para los testamentos. Sin embargo, no es preciso que se realice mediante el mismo tipo de testamento que el que se pretende revocar, por lo que es posible que un testamento ológrafo, como es el analizado, revoque un testamento abierto (Bercovitz et al., 2018).

En el presente caso, si el testamento ológrafo resulta válido, estaríamos ante una revocación tácita. Esta tiene lugar cuando, sin manifestar el testador de forma explícita su voluntad de revocar el testamento anterior, dicha voluntad revocatoria puede deducirse del otorgamiento de nuevo testamento.

La revocación tácita se encuentra regulada por el artículo 739 CC el cual dispone: «*El testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte*». A pesar del rigor del precepto, que parece recoger la exigencia de que el testador manifieste de forma expresa en el nuevo testamento su voluntad acerca de la subsistencia (en todo o en parte) del testamento anterior, el Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto consolidando un criterio jurisprudencial flexible que entiende que esa manifestación de voluntad del testador para que subsista el testamento anterior puede ser, no sólo explícita o expresa, sino también puede ser deducida del tenor de ambos testamentos cuando revelen la intención del testador de conservar el testamento anterior, por ejemplo, cuando el posterior pretenda complementar, aclarar o simplemente modificar algún punto del anterior (STS de 14 de mayo de 1996 – ECLI:ES:TS:1996:2886; STSJ de Galicia de 29 de enero de 2000 – ECLI:ES:TSJGAL:2000:481).

Así pues, la subsistencia simultánea de varios testamentos en vigor queda condicionada a que exista compatibilidad entre los mismos, de tal forma que sea posible la ejecución conjunta de todos ellos para regir la sucesión (STS de 1 de febrero de 1988 – ECLI:ES:TS:1988:479)<sup>3</sup>.

En el caso que nos ocupa, doña Lucía modifica la atribución de los bienes hereditarios – el caudal relicto –, puesto que en el primer testamento disponía sus bienes exclusivamente en favor de dos de sus hijas, desheredando a la tercera, mientras que en el segundo testamento los asigna a partes iguales a sus tres hijas, lo que hace que ambos testamentos devengan incompatibles entre sí.

He aquí otro motivo que pone de relieve la importancia de determinar si la carta redactada en 2020 es válida como testamento ológrafo, pues en tal caso el testamento de 2015 quedaría revocado.

---

<sup>3</sup> FJ 2º: «*La armonización hermenéutica es posible hacerla conciliando el comentado art. 739 del Código Civil, con el 675 del mismo cuerpo legal, e interpretando la segunda disposición testamentaria conforme a la verdadera intención del testador, deducida del propio tenor del testamento, y admitiendo la eficacia de aquellas disposiciones del primer testamento que puedan coexistir con los del posterior, según la prevalente voluntad del «de cujus» [causante], implícita en la disposición testamentaria, y deducida en el sentido literal de sus palabras*».

## ii. El testamento ológrafo

En relación a esta modalidad testamentaria, la Ley de Derecho Civil de Galicia se limita a reconocer el testamento de forma genérica como un negocio jurídico apto para regir la sucesión *mortis causa*, sin que se encuentren en el texto legal disposiciones que regulen dicha figura. Es por ello que, para dar respuesta a la pregunta planteada, acudiremos al Código Civil y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto.

Según el Código Civil, el testamento ológrafo es aquel que el testador escribe por sí mismo, debiendo estar para su validez íntegramente escrito y firmado por él, con expresión del año, mes y día en que se otorgue (arts. 678 y 688 CC).

Por lo tanto, se trata de un testamento celebrado en documento privado, sin intervención del notario ni de testigos, lo que facilita posibles alteraciones o falsificaciones (Bercovitz et al., 2018). Lo anterior exige proceder a una rigurosa comprobación del cumplimiento de los requisitos de esta modalidad testamentaria. Y es que, según constante y uniforme jurisprudencia, el carácter formalista de este negocio jurídico obliga al cumplimiento riguroso de las formalidades que exige el Código Civil, siendo el testamento en otro caso nulo (art. 687 CC).

### ➤ CAPACIDAD PARA TESTAR:

Con carácter general, por ser el testamento un negocio jurídico unilateral y personalísimo, sólo estará legitimado para su otorgamiento el causante de la sucesión que pretende regularse a través de las disposiciones testamentarias. Por su parte, el art. 663 CC exige que la persona sea mayor de 14 años y se halle en su cabal juicio. De acuerdo con la mayoría de la doctrina, los testamentos otorgados por personas sin capacidad para testar son nulos de pleno derecho (Bercovitz et al., 2018).

En relación al requisito relativo a la edad, hay que matizar que la edad mínima exigida para poder otorgar testamento ológrafo es la **mayoría de edad**, es decir, 18 años (art. 315 y 688 CC). Lucía Rodríguez nace en 1944, por lo que el 3 de febrero de 2020, fecha de redacción de la carta, cumple con dicha exigencia.

Por lo que respecta al requisito del **cabal juicio**, el Tribunal Supremo ha manifestado con base en el artículo 666 CC que dicho estado mental es exigible única y exclusivamente en el momento del otorgamiento (STS de 8 de abril de 2016 – ECLI:ES:TS:2016:1627) y que ha de reputarse como concurrente en toda persona «*como atributo normal de su ser*» (STS de 26 de abril de 1995 – ECLI:ES:TS:1995:11167–, STS de 8 de abril de 2016 – ECLI:ES:TS:2016:1627– entre otras). En consecuencia, se presume *iuris tantum* la capacidad del testador en tanto no se demuestre inequívocamente que al tiempo de otorgar testamento no estaba en pleno raciocinio y con libertad de elección, correspondiendo la carga de la prueba de la incapacidad mental del testador al que sostiene la existencia de dicha incapacidad (STS de 10 de febrero de 1994 – ECLI:ES:TS:1994:14814–; STS de 21 de noviembre de 2007 –ECLI:ES:TS:2007:7453–; STS de 8 de abril de 2016 – ECLI:ES:TS:2016:1627–).

Así pues, no existe obstáculo para entender que la declaración de voluntad de doña Lucía puesta de manifiesto en la carta hallada se acomoda a un actuar humano racional y libre, realizado de forma deliberada y con plena consciencia de sus actos,

entendiendo, por tanto, cumplido este requisito de capacidad; aun cuando se señala que su muerte se produce tras una grave enfermedad, pues no se indica que se trate de una enfermedad mental u otra patología que produzca una alteración psíquica que privase a la testadora del indispensable conocimiento para discernir la razón de sus actos al tiempo de otorgar testamento. Además, ninguna de las personas con interés en la herencia cuestiona la capacidad de la testadora para realizar dicha disposición *mortis causa*.

En definitiva, se considera que doña Lucía tenía capacidad para testar a la fecha de otorgamiento del testamento ológrafo.

➤ **AUTOGRAFÍA TOTAL:**

El primero de los requisitos de forma hace referencia a la necesidad de que el testamento se redacte por escrito y, además, que sea redactado en su totalidad de la propia mano del testador, quedando excluida la formalización con grafías no habituales, la redacción con medios mecánicos y el escrito mediante dictado por persona distinta del testador (Bercovitz et al., 2018). En el presente caso, tal y como se indicaba en los Antecedentes de Hecho, la carta fue escrita del puño y letra de doña Lucía.

La función que tiene esta exigencia de la autografía total es permitir, en un momento posterior, la comprobación de la autoría del testamento. Esta se lleva a cabo mediante un proceso conocido como adveración, por el que se comprueba la identidad del otorgante mediante tres testigos idóneos que manifiesten conocer la letra y firma del testador y no albergar duda racional sobre que el testamento está escrito y firmado de su mano propia; o, en su defecto, mediante cotejo pericial (art. 691 CC y art. 62 Ley del Notariado<sup>4</sup>) (Espino, 2017; Tirant Lo Blanch, 2020).

➤ **FIRMA:**

El segundo requisito formal alude a la necesidad de que el testamento ológrafo esté firmado por el testador. Asimismo, la firma debe ser también autógrafa, esto es, «escrita de mano de su mismo autor», no siendo válidos los signos o la huella dactilar (STS de 10 de noviembre de 1973 – ECLI:ES:TS:1973:1997).

Además, no es necesario que consten los nombres y apellidos de la persona que otorga el testamento, considerándose suficiente firmar únicamente con el nombre propio (STS de 8 de junio de 1918 – ECLI:ES:TS:1918:700).

En el caso que nos ocupa, la carta encontrada contiene la firma de la testadora, que entendemos está escrita de su puño y letra como el resto del documento hallado, sin embargo, está firmada con el apodo “Luci”, y no con su nombre completo “Lucía”. En relación a la firma del testador, doctrina y jurisprudencia han determinado que esta ha de ser la «*firma habitual*», entendida como «*firma usual*», sin que sea necesario que la misma sea idéntica a otras anteriores, sino que no sea una distinta

---

<sup>4</sup> ESPAÑA. Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862. *Gaceta de Madrid*, 29 de mayo de 1862, núm. 149, p.1. Referencia: BOE-A-1862-4073

a las que utilizaba normalmente en el periodo en que fue realizada (Almagro, 2011; Espino, 2017)<sup>5</sup>.

Al respecto dictamina la STS de 5 de mayo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2644) en el Fundamento Jurídico 3º: *«Como habitual debe entenderse la que usa en el momento actual, la habitual en el momento presente, en función de la persona y de sus circunstancias (por ejemplo, la edad), sin poder obviar que la firma evoluciona a través del tiempo y no siempre es idéntica en circunstancias distintas.»*.

Asimismo, la DGRN reconoce la validez de la *«media firma»*, entendiendo por esta la que se limita al apellido, consta de las iniciales o consiste en alguna caligrafía alusiva del nombre o apellidos del firmante, siempre y cuando sirva en el proceso de adveración para identificar a su autor (Espino, 2017).

Teniendo en cuenta que en el relato de hechos se nos indica que “Luci” es el apelativo por el que es conocida la testadora por sus conocidos y que no se ha suscitado controversia alguna por parte de las personas implicadas en el caso acerca de si doña Lucía fue la que escribió y firmó dicha carta, muy al contrario, todos ellos comienzan a tomar acciones teniendo este testamento como válido y vigente (aceptación y ejercicio del cargo de albacea, solicitud de la entrega del legado...), entendemos como válida la firma plasmada en la carta siempre que sea la que habitualmente empleaba la testadora y no plantee problemas de identificación en la fase de adveración. En caso contrario, si la autenticidad del documento hubiese sido atacada, además del proceso de adveración para corroborar la identidad de la testadora, el cual es preceptivo para esta tipología de testamentos, sería necesario acreditar la autenticidad de la firma –por ejemplo, mediante la aportación de documentos firmados por la testadora en fecha reciente a su fallecimiento en los que se hiciera constar la misma rúbrica (sin necesidad de que sean idénticas entre sí)–.

#### ➤ **FECHA:**

Además, es requisito esencial que en el documento conste la fecha en que se otorga el testamento, con expresión del día, mes y año. La finalidad de expresar la fecha es, por un lado, servir para averiguar si el testador tenía capacidad suficiente al tiempo de otorgar el testamento (art. 666 CC) y, por otro, fijar cuál es el último testamento a efectos de revocación de testamentos anteriores (art. 739 CC).

Según Bercovitz et al. (2018) la fecha que se hace constar ha de ser la fecha de otorgamiento, que no tiene por qué coincidir con la de redacción, pues es posible que el testador, antes del texto definitivo, haga bosquejos, borradores o proyectos con la intención de reflexionar posteriormente sobre lo escrito (STS de 10 febrero de 1994 – ECLI:ES:TS:1994:14814).

Esta exigencia se cumple en el supuesto analizado pues doña Lucía indica en el encabezamiento de la carta la fecha en la que hace tales precisiones sobre su testamento anterior.

---

<sup>5</sup> Cabe recordar que muchas personas tienen varias firmas: una formal y completa para documentos importantes, una informal para documentos de rutina y para la correspondencia personal y un simple garabato para el cartero, mensajero, repartidor, etc. (ESPINO, 2017).

### iii. *Animus testandi*

Por último, y aunque no se menciona expresamente como requisito en la sección que el Código dedica al testamento ológrafo, derivada de la propia definición legal de testamento, es condición previa que del contenido del propio documento que pretende hacerse valer se deduzca indudablemente la voluntad del testador de hacer testamento. Es decir, debe poder inferirse con certeza que la voluntad del otorgante era la de disponer para después de su muerte de todos o parte de sus bienes (art. 667 CC). Así pues, no serán considerados testamentos ológrafos aquellos documentos que sean meros esbozos o proyectos sobre el eventual destino de los bienes después de la muerte del redactor (STS de 10 de diciembre de 1956 – ECLI:ES:TS:1956:514<sup>6</sup>) (Bercovitz et al., 2018).

En este sentido, la jurisprudencia ha admitido el testamento epistolar siempre que de la declaración y palabras plasmadas en dicho documento pueda colegirse la voluntad de testar del autor como presupuesto exigido para la validez de la declaración testamentaria realizada por medio de testamento ológrafo (STS de 8 de junio de 1918 – ECLI:ES:TS:1918:700 – y STS de 21 de junio de 2018 – ECLI:ES:TS:2018:2289 –).

Por lo que respecta al presente caso, se pone de manifiesto el *animus testandi* de doña Lucía pues ella misma en la carta señala su voluntad de hacer algunas precisiones sobre su testamento o de dejar por escrito diversas cláusulas a integrar en el mismo. Es decir, queda patente la voluntad de la testadora de realizar un acto definitivo de disposición *mortis causa* y no un mero esbozo o proyecto.

### iv. Respuesta

Por todo lo expuesto en los apartados precedentes, se concluye que la carta redactada por doña Lucía **constituye un verdadero testamento ológrafo** que reúne todos y cada uno de los requisitos formales exigidos por el artículo 688 CC para la validez de este tipo de testamento (autografía, firma y fecha), además de haber sido emitido por un sujeto capaz y legitimado para celebrar dicho negocio jurídico, con verdadera voluntad de testar, libremente formada y manifestada, sin que se aprecie ningún vicio en la declaración de la testadora (art. 673 CC: violencia, dolo o fraude) y con un contenido que no es contrario a las normas imperativas, a la moral ni al orden público (art. 255 CC). Además, la incompatibilidad del testamento ológrafo fechado a 3 de febrero de 2020 con el testamento abierto anterior otorgado en fecha 26 de noviembre de 2015, imposibilita la coexistencia de ambos testamentos, siendo regida la sucesión por el de fecha posterior.

A mayores, cabe apuntar que para que un testamento ológrafo llegue a regir la sucesión del causante es necesario que sea presentado –bien por quien lo tenga en su poder o por cualquiera que tenga interés en su presentación– ante Notario en los cinco años siguientes al fallecimiento del testador, para que, tras ser comprobada la autenticidad del mismo a través del procedimiento de adveración, el Notario proceda a su protocolización de conformidad con la legislación notarial (art. 689 CC). En caso contrario, el transcurso del plazo anterior determina la caducidad del testamento (Almagro, 2011; Bercovitz et al., 2018).

---

<sup>6</sup> En la sentencia no se consideró testamento ológrafo un escrito en el que el difunto redactaba un proyecto o minuta dirigida al Notario para que este redactase el posterior testamento, considerándose por ello un esbozo o proyecto de declaración de última voluntad en el que no se apreciaba «*animus testandi in actu*».

### ¿Es posible hacer valer causa de indignidad, como demanda Lola?

Doña Lola demanda a su madre Rosa alegando que es indigna para suceder a la abuela de la primera, doña Lucía, debido al delito de violencia doméstica que había cometido contra la fallecida y solicitando ser ella instituida heredera por sustitución vulgar.

#### i. Causas de indignidad sucesoria

Para ser heredero son necesarios una serie de requisitos, tanto si se sucede por testamento como por sucesión intestada. Estos requisitos se recogen en el artículo 744 CC y son, en primer lugar, tener capacidad jurídica –esto es, capacidad para ser titular de bienes, derechos y obligaciones que, en el caso de las personas físicas, se da al haber nacido con las condiciones que exige el art. 30 CC–, en segundo lugar, sobrevivir al causante y, por último, que la persona llamada a heredar no esté incurso en causa de indignidad o prohibición legal para suceder (Bercovitz et al., 2018).

En relación a los dos primeros, doña Rosa tiene capacidad jurídica y sobrevive a su madre doña Lucía. El problema se plantea en torno al tercero de los requisitos y, en concreto, al hecho de si doña Rosa es indigna para suceder a su madre, por lo que es necesario evaluar más a fondo esta cuestión.

Las causas de indignidad sucesoria, a las que la LDCG se refiere de manera colateral en varios preceptos, son reguladas por nuestro Código Civil tanto para el caso de la sucesión testada como intestada. Así pues, tanto en el caso de suceder al causante en virtud de testamento, como en el caso de llamamiento legal, el heredero ha de ser digno para suceder (Bercovitz et al., 2018). Estos impedimentos para heredar se justifican generalmente en comportamientos de la persona llamada a suceder con respecto a la persona del causante de la herencia.

Para lo que a este caso importa, la causa de indignidad que podría afectar a doña Rosa es la recogida en el artículo 756.1º CC el cual señala que:

*«Son incapaces de suceder por causa de indignidad:*

*1.º El que fuera condenado por sentencia firme (...) por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.»*

En el supuesto de hecho doña Rosa es condenada por sentencia judicial firme por un delito de violencia doméstica habitual en aplicación del artículo 173.2 del Código Penal<sup>7</sup>, probándose que ejerció de forma continuada y reiterada violencia física y psicológica contra su madre, doña Lucía –la causante de la sucesión– por lo que tal comportamiento encaja en el presupuesto de indignidad antes enunciado.

Por otro lado, cabe comentar que, pese a que doña Lucía hace constar en una cláusula específica del testamento abierto fechado en 2015 que deshereda a su hija Rosa debido al

<sup>7</sup> ESPAÑA. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP). *Boletín Oficial del Estado*, 24 de noviembre de 1995, núm. 281, p. 33987. Referencia: BOE-A-1995-25444



delito que esta comente contra ella, las causas de indignidad son eficaces aun cuando no se expresen en testamento (STS de 28 de febrero de 1947 – ECLI:ES:TS:1947:54).

Debido a que doña Lucía justifica la desheredación en los mismos hechos que motivan la causa de indignidad se hace necesario el estudio de estas dos instituciones, para resolver acerca de cuál es la que se entiende aplicada en el presente caso.

## **ii. La acción para pedir la indignidad**

La acción para solicitar la declaración de indignidad de un llamado a la herencia caduca a los 5 años desde que el indigno esté en posesión de la herencia o legado (art. 762 CC) pero puede ejercerse desde el fallecimiento del causante. Así pues, se entiende que este plazo de caducidad de 5 años no comienza a contar desde que ocurrió la causa de indignidad ni tampoco desde el momento en que se abre la sucesión, sino desde que el indigno tiene posesión de la herencia (Bercovitz et al., 2018).

En consecuencia, y aunque los hechos que dan base a la causa de indignidad se producen en el año 2005, dado que no existen evidencias de que doña Rosa haya entrado en posesión de ninguno de los bienes hereditarios, doña Lola puede ejercitar la acción para solicitar la indignidad de su madre doña Rosa.

## **iii. La desheredación**

En el testamento abierto otorgado el 26 de noviembre del año 2015 doña Lucía incluye una cláusula específica por la que deshereda a su hija doña Rosa con motivo del delito de violencia doméstica que había perpetrado contra ella y que fue reconocido en sentencia judicial firme en el año 2005. Como ya se ha expuesto, este testamento deviene ineficaz por incompatibilidad con el testamento ológrafo posterior y válido. Sin embargo, conviene analizar qué sucede con la desheredación que en el mismo se hace constar.

La desheredación es una disposición testamentaria por la que se priva de la legítima a quien tiene derecho a ella cuando se da alguna de las causas que taxativamente prevé la ley (Torres & Domínguez, 2011). Por legítima se entiende aquella parte del caudal hereditario que por imperativo legal deben recibir determinados familiares del causante con los que tiene vínculos parentales y conyugales y que reciben el nombre de legitimarios o herederos forzosos. Además, este derecho a la legítima opera tanto en la sucesión testamentaria como en la sucesión intestada, constituyéndose en el primero de los casos como una limitación a la libertad de testar (López et. al., 2017).

La LDCG se ocupa de regular la desheredación en los artículos 262 y ss., estableciendo como justas causas para desheredar a un legitimario, entre otras, las causas de indignidad expresadas en el artículo 756 CC (art. 263. 4ª LDCG). Asimismo, el apartado segundo del artículo 262 LDCG dispone que para que el desheredamiento sea considerado justo *«habrá de hacerse en testamento, con expresión de la causa del mismo»*. Este requisito se cumple en el caso analizado pues doña Lucía deshereda a su hija por medio de testamento con expresa mención del motivo que le lleva a realizar tal desheredación y que coincide con la causa de indignidad recogida en el artículo 756.1º CC.

Asimismo, el testamento en el que se lleva a cabo la desheredación debe reunir los requisitos formales necesarios para que dicha modalidad testamentaria sea válida, y es que en caso de ser declarado nulo la desheredación realizada no surtirá efectos. Además, tampoco surte efectos la desheredación realizada en un testamento posteriormente revocado (Torres & Domínguez, 2011).

En el presente caso, aunque el testamento abierto hubiese sido otorgado con todas las solemnidades exigidas para ser considerado válido, el otorgamiento de un testamento ológrafo posterior que es válido e incompatible con el anterior supone la **revocación tácita del primero y, por lo tanto, la ineficacia de la desheredación en él realizada**.

En cuanto a la diferenciación entre desheredación e indignidad, cabe señalar que la primera exige una actuación positiva por parte del testador que excluye al legitimario por la concurrencia de una justa causa que ha de expresar en el testamento, mientras que las causas de indignidad surten efecto aun cuando no consten en tal documento. Por otro lado, el desheredado ha de ser legitimario, mientras que las causas de indignidad pueden afectar a cualquier sucesor. Además, la desheredación limita su ámbito de aplicación a la sucesión testamentaria, mientras que las causas de indignidad aplican a cualquier tipo de sucesión, testada e intestada. En ambos casos es posible suspender sus efectos: en el caso de la desheredación por la reconciliación entre el agraviado y el desheredado que priva al ofendido del derecho a desheredar (265 LDCG y 856 CC), y, por otro lado, también es posible que la voluntad del agraviado suspenda los efectos de la indignidad (art. 757 CC) (Torres & Domínguez, 2011).

Además, la conversión de una causa de indignidad en causa de desheredación supone la aplicación del régimen jurídico de esta última (Torres & Domínguez, 2011). Sin embargo, como hemos señalado, al haber sido revocado el testamento que la contiene, la causa de desheredación decae y ha de analizarse únicamente la posibilidad de que cobre vigencia la causa de indignidad como tal.

#### iv. El perdón del indigno

A continuación, procedemos a analizar la validez del perdón que la testadora intenta hacer valer en el segundo testamento.

En el presente supuesto se entremezclan dos instituciones, la desheredación y la indignidad, siendo posible en ambas que por voluntad del causante decaigan sus efectos:

- La **reconciliación entre el testador y el desheredado** es definida como un acto bilateral y recíproco porque es necesaria la concurrencia de dos voluntades, la del ofendido y la del ofensor, para que se produzca el efecto sanador, no bastando una simple manifestación de perdón del acto ofensivo por parte del ofendido para que se produzca tal efecto jurídico (Torres & Domínguez, 2011).
- En el caso de las **causas de indignidad**, el Código Civil supedita la eficacia del **perdón** posterior al otorgamiento de testamento a que conste en documento público (art. 757 CC *in fine*), sin embargo, la doctrina admite la constancia en testamento, incluido el ológrafo (Bercovitz et al., 2018; García Rubio, 2016). Asimismo, las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conoce



al tiempo de otorgar testamento (art. 757 CC). El perdón del indigno se configura, por lo tanto, como acto unilateral.

Como se expuso en el epígrafe previo, el hecho de que el testamento que contiene la cláusula de desheredación haya sido revocado supone que no será aplicado el régimen jurídico de esta para la resolución del caso. No obstante, aunque no se hubiese revocado el testamento abierto, cuando una causa de indignidad es aplicada como causa de desheredación la fórmula sanadora recogida en el artículo 757 CC es aplicable analógicamente a la desheredación (Torres & Domínguez, 2011).

En cuanto a los requisitos para poder readmitir al indigno en futura sucesión se exige que el causante tenga capacidad de obrar y plena conciencia de la trascendencia jurídica de la indignidad. Así pues, para que la rehabilitación sea eficaz el causante debe conocer la causa de indignidad, es decir, conocer los hechos que originaron dicha causa, correspondiendo al indigno la prueba de que el testador conocía la causa al momento de testar. Asimismo, no es preciso el uso de las palabras “perdonar”, “remitir”, “rehabilitar” o similares, siempre que quede clara esa voluntad rehabilitadora (García Rubio, 2016).

Cabe, por último, señalar, que, pese a que la rehabilitación elimina los efectos jurídicos de la indignidad, los efectos penales que se deriven de la conducta del indigno no se ven sanados por la rehabilitación sucesoria (García Rubio, 2016).

## **v. Respuesta**

Lo que aquí procede estudiar es si, aunque doña Rosa ya no se considera desheredada debido a la revocación del testamento abierto, es posible que doña Lola haga valer causa de indignidad dado que para la validez de estas no es necesario que consten en testamento o si, por el contrario, resulta eficaz el perdón de doña Lucía recogido en el testamento ológrafo en virtud del artículo 757 CC.

En el presente caso, la causante, doña Lucía, hace constar expresamente el perdón a su hija Rosa en su último testamento. Nos encontramos pues con una declaración de voluntad unilateral, personalísima y no recepticia, que, como es evidente, no puede ser considerada como reconciliación (García Rubio, 2016). Aplicando para la resolución de la cuestión el art. 757 CC referido a la indignidad, entendemos que por conocer doña Lucía la causa de indignidad al tiempo de otorgar nuevo testamento –pues ella misma la había hecho constar en el testamento abierto previo–, dicha causa deja de surtir efecto.

Por todo ello, concluimos que el perdón en favor de doña Rosa es válido, decayendo la causa de indignidad sucesoria que le afectaba y correspondiéndole a ella la prueba del conocimiento por parte de doña Lucía de dicha causa al tiempo de otorgar el testamento ológrafo. Por consiguiente, al ser doña Rosa capaz de heredar, no procede la institución de doña Lola como heredera por sustitución vulgar<sup>8</sup> conforme a la cláusula primera del testamento ológrafo.

---

<sup>8</sup> La sustitución vulgar tiene lugar cuando el propio testador ha sustituido al llamado a la herencia por otra persona. Se trata de un llamamiento de otra persona (el sustituto), en defecto de otra llamada el primer lugar (el sustituido). El sustituto llegará a heredar sólo en defecto del sustituido, ya que, si el instituido heredero primeramente hereda, se acaba el papel del sustituto (Bercovitz et al., 2018).

## CUESTIÓN 2. VALIDEZ DEL LEGADO EN FAVOR DE LA CONGREGACIÓN RELIGIOSA. PRIVACIÓN DE LA ENTREGA POR PARTE DE LAS ALBACEAS.

**En caso de ser válido el testamento ológrafo, ¿es válida la cláusula segunda por la que instituye legatario a su amigo Luis y a la congregación religiosa?**

### i. El legatario

Antes de abordar la resolución de la cuestión planteada, procedemos a explicar brevemente la figura del legatario. Como ya se ha comentado, cuando una persona fallece, algunas de sus relaciones jurídicas subsisten por lo que es necesario determinar quién ocupará la posición que en las mismas tenía el causante. Estos sujetos reciben el nombre de sucesores y serán determinados bien por el propio causante, en caso de que la sucesión sea voluntaria –fundamentalmente a través de testamento–, o por la ley (sucesión legal, intestada o *abintestato*) en caso de que no se haya testado o que la sucesión voluntaria sea insuficiente.

Existen, en esencia, dos tipos de sucesores llamados a sustituir al fallecido en la titularidad de sus bienes, derechos y obligaciones. El **sucesor universal o heredero** que sustituirá al causante en todas las relaciones que le sobrevivan o en una parte de las mismas; y, por otro lado, el **sucesor a título particular o legatario**, que le sustituirá en una relación concreta. Cuando fallece una persona existirá siempre un heredero, pues en última instancia la ley atribuye la sucesión universal al Estado (arts. 912 y 913 CC) –la C.A. en el caso de Galicia (art. 267 LDCG)–, sin embargo, la figura del legatario no es imprescindible, sino que dependerá de la autonomía de la voluntad del causante plasmada en testamento (Bercovitz et al., 2018).

En el presente caso, doña Lucía en la cláusula segunda del testamento ológrafo señala expresamente que deja en legado a Luis, que es sacerdote, y a la congregación religiosa a la que este pertenece, el local comercial de A Coruña. Por lo tanto, y teniendo en cuenta lo explicado en los párrafos anteriores, doña Lucía en dicha cláusula testamentaria realiza una atribución patrimonial a título particular a favor de don Luis y su congregación.

### ii. Incapacidad relativa para suceder

En este apartado procedemos a analizar la validez del legado ordenado por la testadora, doña Lucía, a favor del sacerdote don Luis, al que ella misma se refiere como «*amigo de tantos años*» en su último testamento, y de la congregación religiosa de la que este es miembro, los Testigos de Jehová.

En relación a esta situación, y dado el silencio de la LDCG al respecto, nos remitimos al Código Civil que regula una serie de supuestos en los que se presume que ha habido una captación de la voluntad del testador por la especial relación existente entre el llamado a la herencia y el testador, es decir, una manipulación por parte del sucesor para alterar la voluntad del causante en su favor (Bercovitz et al., 2018). Estos supuestos reciben el nombre de incapacidades relativas o prohibiciones legales para suceder.

Además, y a diferencia de lo que ocurre con las causas de indignidad, estas incapacidades relativas para suceder no son perdonables ni excusables por el testador, pues también existiría riesgo de captación de la voluntad (Bercovitz et al., 2018).

La causa de incapacidad relativa que podría ser susceptible de aplicación en esta cuestión es la recogida en el artículo 752 CC el cual dispone que *«no producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado, o de su iglesia, cabildo, comunidad o instituto»*. Siendo la sanción aplicable a la disposición testamentaria a favor de un incapaz la nulidad de la misma y no del testamento completo (art. 755 CC).

Este precepto trata de evitar que la voluntad del testador sea manipulada por el confesor que le asiste en su última enfermedad. O, dicho de otro modo, busca preservar al testador de ilícitas captaciones de voluntad ejercidas por el sacerdote cuando el primero se encuentra en un estado susceptible por el padecimiento de una enfermedad (Cabezuelo, 2015; Marín, 2009).

En principio, la situación que se nos presenta parece encajar con el presupuesto que recoge el precepto, pues doña Lucía muere tras una grave enfermedad, siendo confesada por don Luis dos días antes de su fallecimiento, y en la misma fecha en la que otorga testamento ológrafo y hace una disposición en favor del confesor y la entidad religiosa a la que este pertenece. Sin embargo, conviene realizar un estudio individual de cada uno los requisitos que exige el artículo 752 CC y que han sido reconfigurados por reciente jurisprudencia Tribunal Supremo.

En relación al mencionado artículo, la jurisprudencia ha venido entendido que establece una **presunción de que el sacerdote confesor ha influido en la voluntad del testador**, pero esta puede ser desvirtuada por el interesado probando la falta de control sobre la voluntad del testador (STS de 24 de mayo de 1954 – ECLI:ES:TS:1954:1483 – y STS de 19 de mayo de 2015 – ECLI:ES:TS:2015:3047 –).

Así, el Tribunal Supremo, teniendo en consideración que la finalidad de esta norma es la preservación de la libre voluntad del testador, ha descartado la interpretación literal y estricta del precepto que no da posibilidad de prueba en contrario. Lo anterior se explica por ser el precepto dictado en un determinado contexto histórico e ideológico en el que la religión católica era la oficial y existía una mayor influencia social del clero que llevaron al Estado a prevenir frente a los abusos que se pudieran cometer. Así pues, nuestro Alto Tribunal opta por una interpretación flexible de esta causa de incapacidad relativa, adaptándose a la realidad social actual (Cabezuelo, 2015; Marín, 2009; Pons-Estel, 2017).

En este sentido, para que la cláusula testamentaria que contiene el legado a favor del sacerdote o la congregación religiosa sea declarada nula es necesario que concurren los siguientes requisitos que fueron precisados en la ya citada STS 19 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3047) (Cabezuelo, 2015):

➤ **Acto de confesión**

Es necesario que se verifique la confesión, entendida como rito consistente en la declaración al confesor de los pecados cometidos, excluidos otros auxilios espirituales (Marín, 2009; Pons-Estel, 2017).

Cabe puntualizar que el Tribunal Supremo ha entendido que el precepto también es aplicable a ministros de culto de otras religiones distintas a la católica cuando éstas practiquen rituales similares al sacramento de la penitencia, de conformidad con la Constitución Española que impide la discriminación por motivos religiosos. Y es que si quedaran excluidos los ministros de culto de otras religiones supondría un trato discriminatorio pues se estaría penalizando únicamente a los practicantes de la religión católica. Es por ello que la mención al sacerdote debe entenderse a título meramente ejemplificativo. Así pues, no constituye un obstáculo para la aplicación del precepto el hecho de que el sacerdote pertenezca a los testigos de Jehová.

➤ **Confesión realizada en el curso de la última enfermedad del causante**

La captación de la voluntad debe enmarcarse en la última enfermedad grave del testador, en donde corriendo peligro su vida se confesó y otorgó respectivo testamento.

➤ **Testamento posterior a la confesión y otorgado en padecimiento de la última enfermedad del testador**

El último requisito exige que con posterioridad a la confesión se otorgue testamento a favor del sacerdote que administró dicho sacramento. Así pues, en caso de que el testamento sea anterior no hay posibilidad de presiones sobre el testador, pues en nada puede influir el sacerdote si la decisión ya estaba tomada previamente (Cabezuelo, 2015).

Además, el momento del otorgamiento de testamento ha de corresponderse con el padecimiento de la última enfermedad.

En relación a qué se entiende por **última enfermedad**, la añeja STS de 25 de abril de 1899 (ECLI:ES:TS:1899:153) la define como aquélla bajo cuya influencia estaba el causante cuando otorgó disposición testamentaria a favor de su confesor, si no consta que posteriormente hubiese curado de ella y sí que subsistía al tiempo del fallecimiento.

Y es que el Tribunal Supremo ha dispuesto que no es necesario que la muerte sea consecuencia de la misma enfermedad que sufría el testador cuando testó, sino que lo realmente relevante es que el causante hubiera dispuesto a favor del sacerdote o congregación en un estado de fácil sugestión que fuera aprovechado por el confesor para influir sobre su voluntad y del que el testador no se hubiera recuperado con tiempo suficiente para modificar el testamento.

Así pues, se ha considerado que no concurre este presupuesto de última enfermedad cuando el causante sufre de una patología crónica o enfermedad con la que ha convivido durante años que no implican que su voluntad sea manipulada por el confesor; o cuando media un largo transcurso de tiempo entre el otorgamiento de testamento y el fallecimiento, aun cuando al tiempo de la confesión el testador padeciese la enfermedad, ya que al haberse recuperado existía posibilidad de revocación o de modificar el testamento previamente otorgado (Cabezuelo, 2015).

### iii. Respuesta

En el caso estudiado, existe confesión, siendo esta tomada por el mismo sacerdote en favor del cual doña Lucía dispone un legado. Además, tal confesión se produce el mismo día en el que se redacta el testamento, con anterioridad a su otorgamiento, tal y como la testadora indica en el texto del mismo. Y, por último, estos dos acontecimientos – confesión y otorgamiento de testamento – tienen lugar cuando la testadora sufre una enfermedad grave que deviene en su muerte dos días más tarde, impidiendo una posible modificación o revocación de este testamento. Sin embargo, y dado que no disponemos de más datos acerca de la susodicha enfermedad, no podemos conocer si la testadora se encontraba en un estado de vulnerabilidad que permitiera la captación de su voluntad por parte del sacerdote don Luis; aun cuando resultan reveladoras las palabras de la testadora cuando dispone que dicha confesión «*puede ser la última*» y el hecho de que fallezca tan sólo dos días después de los mencionados hechos, lo que parecería indicar que su estado era grave.

Teniendo en cuenta lo anterior y, dado que se presume que el sacerdote confesor ha influido en la voluntad del testador, corresponderá a don Luis probar que no influyó en la voluntad de doña Lucía al tiempo de testar para que la cláusula testamentaria por la que le instituye legatario a él y a su congregación religiosa sea válida. En caso contrario, **debe considerarse que hubo captación de voluntad y por aplicación del art. 752 CC en relación al art. 755 CC la disposición testamentaria recogida en la cláusula segunda del testamento ológrafo es nula**, debiendo tenerse por no puesta.

Para destruir la presunción de captación de la voluntad del artículo 752 CC se suelen emplear como medios de prueba hechos extrínsecos, es decir, comportamientos, tanto activos como omisivos del causante a lo largo de su vida que pongan de manifiesto que la decisión del testador fue totalmente libre (Cabezuelo, 2015).

Para demostrar que el sacerdote, en su calidad de director espiritual, no ejerció influencia alguna que condujera al legado a su favor o a favor de su congregación, la jurisprudencia del TS ha valorado positivamente: 1) la amistad entre el sacerdote y el testador, 2) la existencia de otras atribuciones del causante en favor de la Iglesia, entendiendo que la atribución a favor de una congregación religiosa obedecía a sus convicciones religiosas; y 3) la asistencia al causante prestada por el mismo confesor durante una época anterior demostrando una vinculación durante un largo periodo de tiempo (Cabezuelo, 2015).

En consecuencia, don Luis, para probar que no influyó en la voluntad de la testadora podría alegar en el juicio que doña Lucía estaba en pleno uso de sus facultades intelectuales y volitivas al tiempo de testar –en caso de que la enfermedad que padecía no las alterase–, y que, por lo tanto, la testadora expresó libremente y sin ningún tipo de presiones su voluntad de favorecer al confesor y a la congregación religiosa. Asimismo, podría ser relevante demostrar que el sacerdote y doña Lucía eran amigos desde hace años, como ella afirma en el testamento.

**¿Pueden privarle de la entrega del local comercial y de los frutos devengados por este?**

**i. El obligado al pago del legado**

En un legado intervienen tres sujetos: 1) el testador, que dispone el legado, 2) el legatario, beneficiario del mismo –admitiéndose que sean varias personas las llamadas a un mismo legado (colegatarios)– y 3) el gravado que es quién debe cumplir con la disposición del testador (Bercovitz et al., 2018). Cuando el testador no determina sobre cuál de los herederos recae el gravamen, todos ellos quedarán obligados en la misma proporción en que sean herederos (art. 859 CC), siendo la responsabilidad mancomunada.

Por lo tanto, en el presente caso las obligadas al pago del legado a don Luis y la congregación religiosa serían las herederas en función de su cuota. Dado que el testamento ológrafo es válido, siendo eficaz el perdón de la causa de indignidad, las llamadas a la herencia son las tres hijas, doña María, doña Claudia y doña Rosa, que sólo se convertirán en herederas cuando acepten la herencia.

**ii. Adquisición y entrega del legado**

En cuanto a la adquisición del legado por los beneficiarios, el Código señala en su artículo 881 que «*el legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador*» por lo que no es necesaria la aceptación, sin perjuicio de que puedan rechazarlo mediante repudiación. Además, si el legado recae sobre una cosa específica y determinada, propia del testador, los legatarios adquirirían la propiedad de este desde el fallecimiento del causante, haciendo suyos los frutos (art. 882.I CC). Asimismo, indica el artículo 883 CC, la cosa legada debe ser entregada con todos sus accesorios y en el mismo estado en que estuviese al tiempo de morir el testador.

Sin embargo, en ningún caso el beneficiado por el legado puede ocupar por sí mismo el bien, teniendo que pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado para darla (art. 885 CC). Asimismo, según constante jurisprudencia la entrega tampoco será automática, sino que normalmente requerirá la previa liquidación o partición de la herencia (STS de 21 de abril de 2003 – ECLI:ES:TS:2003:2764 – y STS de 26 de mayo de 2020 – ECLI:ES:TS:2020:1507 –, entre otras).

En este sentido, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha señalado que tratándose de una herencia en la que hay varios llamados, no puede uno solo –sin constarle la renuncia de los demás– hacer entrega del legado de cosa específica, pues «*no sólo él, sino todos los herederos están gravados con el legado y sin el consentimiento de las personas gravadas no podrá el legatario tomar posesión por su propia autoridad de la cosa o derechos legados*» (RDGRN de 25 de septiembre de 1987 –RJ 6574–).

Como decíamos, el obligado a pagar el legado será la persona gravada si la hubiese, pero también el o los albaceas están facultados para proceder al pago de algunos legados (Carbonell et. al., 2017). Sin embargo, este último supuesto no aplica a la situación litigiosa pues la ley faculta a los albaceas a satisfacer legados, pero que consistan en metálico y contando con el conocimiento y beneplácito de los herederos, y siempre y



cuando el testador no hubiese determinado las facultades que le correspondiesen, entre las cuales puede encontrarse la de pagar o entregar los legados (art. 885 y 902.2ª CC).

### iii. Respuesta

Antes de dar resolución a la pregunta del caso en torno a la entrega del legado debemos abordar primeramente otras cuestiones que complican la situación:

- En el relato de hechos se nos indica que *«en su función de albacea, María y Claudia, le niegan la entrega de las llaves del local comercial dejado en legado a Luis y a la congregación religiosa»*. Por otro lado, existe la particularidad de que, siendo nombradas las tres hijas de la causante albaceas solidarias, sólo dos, doña María y doña Claudia aceptan el cargo de albacea.

Sin embargo, como se ha indicado, las obligadas al pago son las tres herederas e hijas de la causante, no tratándose este de un supuesto en el que las albaceas están facultadas para proceder al pago pues no es un legado en metálico. Así pues, en caso de proceder al pago del legado, sería necesario que las albaceas recabaran el **consentimiento de su hermana, doña Rosa**.

- Si bien, por los motivos expuestos en la pregunta precedente, la **cláusula por la cual se nombra legatario a don Luis y a su congregación religiosa es nula** en tanto no se demuestre que no hubo captación de la voluntad de la testadora, es necesario acudir a una acción judicial declarativa de tal nulidad, pues en tanto no sea declarada nula, la disposición surte efectos.

El Tribunal Supremo, en relación a las facultades que asisten al albacea en la ejecución testamentaria, ha afirmado que no está facultado para declarar la validez o no de las disposiciones testamentarias lo que supondría una alteración de la voluntad del testador. Así, señala el Supremo, entre las funciones del albacea no se encuentra la de declarar la nulidad del legado previsto en testamento, entre otras razones *«porque su competencia carece de función jurisdiccional alguna y porque, además, dicha actuación resultaría frontalmente opuesta a la función esencial que tiene el albacea que, precisamente no es otra que dirigir su actuación en orden a proveer la propia ejecución del testamento y, con ella, la defensa y validez del testamento y de sus respectivas cláusulas»* (STS de 3 de septiembre de 2014 – ECLI:ES:TS:2014:3743).

En este sentido, y dado que los legatarios demandan a la comunidad hereditaria para exigir que se les haga entrega del local comercial y los frutos devengados por este, será en este proceso judicial en el cual se dirima la cuestión relativa a la influencia del sacerdote sobre doña Lucía al tiempo de testar y, por consiguiente, la validez del legado en su favor y la obligación de hacer entrega del mismo por parte de las gravadas.

- Además, antes de proceder a la entrega es necesario que se haya producido la **liquidación de la herencia para comprobar que el legado no perjudica la legítima de los herederos forzosos**. Y es que si los legados dispuestos por el

causante en testamento perjudican la legítima de los herederos forzosos debe procederse a su reducción o anulación (art. 251 LDCG) (Bercovitz et al., 2018; Requixo, 2011).

En el presente caso existen dificultades para realizar el análisis anterior. Por un lado, porque se desconoce si se produjo la disolución de la sociedad de gananciales con ocasión del fallecimiento del esposo, don Juan Vázquez (art. 1392.1º CC en relación al art. 85 CC). En caso de que no se hubiese practicado tal disolución, surgiría la llamada comunidad postganancial, de la que formarían parte doña Lucía, esposa del fallecido, y doña Claudia como única heredera de Juan –dada la renuncia de las otras dos hermanas a la herencia de su padre–. En esta situación sería necesaria la previa liquidación de dicha comunidad, con determinación de los bienes gananciales que corresponderían a doña Lucía, antes de proceder a la liquidación de su herencia (STS de 15 de junio de 2006 – ECLI:ES:TS:2006:3710 – y STSJ de Galicia de 13 de febrero de 2013 – ECLI:ES:TSJGAL:2013:2738 –).

Por otro, aún en el caso de suponer que se produjo la disolución de la sociedad de gananciales, además de no saber qué bienes fueron adjudicados a doña Lucía, tampoco se dispone de la valoración de los bienes que se enumeran en los antecedentes de hecho que permitiera el avalúo de la masa patrimonial hereditaria, y, en concreto, analizar una posible afectación de la legítima correspondiente a las tres hijas, herederas forzosas de su madre.

Al respecto de los bienes gananciales el Código Civil señala que *«la disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento.»* (art. 1380 CC).

Por lo que respecta a legados de cosa ajena –para el caso de que el bien hubiese sido atribuido a la herencia de don Juan–, señala el artículo 861 CC que *«el legado de cosa ajena si el testador, al legarla, sabía que lo era, es válido. El heredero estará obligado a adquirirla para entregarla al legatario; y, no siéndole posible, a dar a éste su justa estimación»*. Pero *«si el testador ignoraba que la cosa que legaba era ajena, será nulo el legado»*.

Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, y en consideración a los datos que tenemos, entendemos que al ser el legado en favor del sacerdote don Luis y su congregación religiosa ineficaz por nulidad de la cláusula testamentaria que lo contiene por estar aquel incurso en la causa de incapacidad relativa recogida en el artículo 752 CC, no procedería la entrega del local comercial legado ubicado en A Coruña. En consecuencia, y en virtud del artículo 888 CC, procedería la refundición del bien legado en la masa hereditaria.



### CUESTIÓN 3. ACEPTACIÓN DEL CARGO DE ALBACEA SOLIDARIO. REMOCIÓN DEL CARGO & CONSECUENCIAS.

**¿Pueden María y Claudia aceptar el cargo de albacea solidario, aunque Rosa lo haya rechazado?**

#### i. El albacea: concepto y caracteres

En relación a esta figura, tampoco encontramos en la Ley de Derecho Civil de Galicia regulación sobre la misma por lo que debemos acudir al Código Civil, como norma de aplicación supletoria al primer texto legal mencionado.

Aunque la ejecución del testamento, esto es, llevar a cabo las disposiciones y el contenido del mismo cumpliendo rigurosamente con la voluntad del testador, corresponde en primer lugar a los herederos (art. 911 CC), el Código también contempla la posibilidad de que el testador designe a uno o varios albaceas para que ejecuten y velen por el cumplimiento de su voluntad testamentaria (art. 892 CC) (Bercovitz et al., 2018).

Con carácter general, cuando el testador nombra a más de un albacea, se entienden nombrados mancomunadamente y deberán actuar de forma conjunta (art. 895 CC). Sin embargo, es posible que mediante disposición expresa e inequívoca del testador esa relación sea de **solidaridad** (art. 897 CC), tal y como sucede en el caso al señalar expresamente la testadora la solidaridad del albaceazgo en la cláusula tercera del testamento.

Por otro lado, se trata de un cargo de **carácter temporal**. En cuanto al plazo de cumplimiento del encargo, este debe ser realizado en el plazo fijado por el testador o, en su defecto, en el plazo de un año desde la aceptación del cargo, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o la nulidad del testamento o de algunas de sus disposiciones, siendo posible establecer prórrogas por el propio testador, o por terceros en virtud de las posibilidades que prevé el Código (arts. 904, 905 y 906 CC).

Además, cabe señalar que el albaceazgo es un **cargo gratuito**, de modo que por su desempeño la persona no recibe remuneración alguna, salvo que el testador así lo establezca en disposición expresa (Aparicio et al., 2008).

Entrando en el fondo de la cuestión, el cargo de albacea es **voluntario**, es decir, no hay obligación legal de aceptarlo. El albacea que acepta puede hacerlo expresa o tácitamente (art. 898 CC):

- Aceptación expresa: acto consistente en una declaración de voluntad por parte de la persona nombrada albacea por la que se compromete a cumplir el encargo encomendado por el testador (Aparicio et al., 2008).
- Aceptación tácita o por ministerio de la ley: el artículo 898 CC establece una presunción de aceptación que opera cuando el nombrado albacea no se excusa dentro de los seis días siguientes a aquél en que tenga conocimiento de su nombramiento, o, si conocía su nombramiento antes de la muerte del testador, no se excusa en el mismo plazo a contar desde que supo de aquella muerte.

Además, cada albacea, en caso de ser varios, puede aceptar o excusarse del cargo por separado, incluso aunque hayan sido nombrados mancomunadamente (Carmelo, 2015).

## ii. Distinción entre excusa y renuncia al cargo de albacea

Una vez indicado que el albaceazgo es un cargo voluntario y que es necesaria la aceptación del mismo, y sin ánimo de hacer una exposición pormenorizada del régimen del albacea, conviene distinguir entre la no aceptación o excusa y la renuncia posterior a la aceptación. En ambos casos se requerirá escritura pública en virtud del artículo 91 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria<sup>9</sup>.

### ➤ Excusa

Se produce cuando, en virtud del artículo 898 CC, el designado como albacea comparece ante Notario y manifiesta su excusa a aceptar el cargo y, bajo su responsabilidad, declara que no ha transcurrido el plazo de seis días a que se refiere el artículo citado.

### ➤ Renuncia

La posibilidad de que el nombrado renuncie al ejercicio del albaceazgo encuentra cobertura legal en el artículo 899 CC el cual dispone:

*«El albacea que acepta el cargo se constituye en la obligación de desempeñarlo; pero lo podrá renunciar alegando causa justa al criterio del Secretario Judicial o del Notario.»*

Por lo tanto, la renuncia presupone en todo caso bien la aceptación expresa del cargo –que no tiene por qué haber sido en documento notarial–, o bien la aceptación tácita del mismo (Carmelo, 2015).

Además, la renuncia ha de ser alegada utilizando el procedimiento de jurisdicción voluntaria y apoyarse en justa causa, quedando su apreciación al prudente arbitrio del Notario o Letrado de la Administración de Justicia. Así pues, la renuncia no opera por sí misma, es decir por la simple declaración unilateral del albacea interesado (STS de 20 de febrero de 1993 – ECLI:ES:TS:1993:787). Así, la renuncia se configura como una facultad unilateral del albacea que deberá ser motivada y expresa (Carballo, 2016).

En definitiva, la excusa se diferencia de la renuncia en que en la primera el nombrado nunca llega a ser albacea, y en la segunda el cargo sí ha sido previamente aceptado, expresa o tácitamente (Carmelo, 2015).

---

<sup>9</sup> ESPAÑA. Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV). *Boletín Oficial del Estado*, 3 de julio de 2015, núm. 158, p. 54068. Referencia: BOE-A-2015-7391

### iii. Consecuencias de la no aceptación y la renuncia

Pese a tener la posibilidad de rechazar el cargo, tanto la no aceptación (excusa), como la renuncia posterior a la aceptación sin que exista justa causa, dan lugar a una serie de consecuencias jurídicas negativas para el nombrado (Bercovitz et al., 2018).

Así, señala el art. 900 CC: «*El albacea que no acepte el cargo, o lo renuncie sin justa causa, perderá lo que le hubiese dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere a la legítima*». Es decir, al rechazar el cargo de albacea se limita la participación en la herencia del nombrado a lo que le corresponda, en su caso, por legítima estricta.

Así pues, para evitar la sanción que establece la ley, el designado albacea deberá fundar su renuncia en una causa justificada. Sin embargo, el Código Civil no indica cuáles son los motivos que el albacea puede alegar para renunciar justamente.

Otro problema que se plantea es el hecho de dejar al arbitrio del Notario o del Letrado de la Administración de Justicia la valoración acerca de la concurrencia de la justa causa teniendo en cuenta el silencio del Código al respecto. Asimismo, se plantean dudas acerca de si aquellos fedatarios deben valorar o no la idoneidad de la causa que se alegue en el caso concreto, solicitando su acreditación por parte del renunciante (Bercovitz et al., 2018; Carmelo, 2015).

El Código no hace mención a excusarse con justa causa, por lo que debe entenderse que la no aceptación del cargo de albacea, siempre que no concurra impedimento (incapacitación judicial, minoría de edad...) para desempeñar esta función, conlleva necesariamente la pérdida de lo dispuesto por el causante en favor del nombrado a excepción de lo que, en su caso, pudiera corresponderle por legítima.

Cabe mencionar aquí, dada su incidencia en el caso estudiado, que las causas de indignidad, así como las prohibiciones legales para suceder, no afectan a la capacidad para ser albacea puesto que con el nombramiento no se está disponiendo de ninguna parte de la herencia a favor del designado por lo que no puede equipararse a una sucesión en los bienes del testador (STS de 24 de mayo de 1954 – ECLI:ES:TS:1954:1483). Sin embargo, la presencia de causas de indignidad, dados los hechos que las motivan, pueden suponer la pérdida de confianza que el causante depositaba en el albacea y justificar su remoción (Bercovitz et al., 2018).

### iv. Respuesta

En el testamento ológrafo, doña Lucía nombra albaceas solidarias a sus tres hijas, sin embargo, el relato de hechos se limita a indicar que “*María y Claudia aceptan el cargo de albacea, sin embargo, Rosa decide rechazarlo*”.

Del tenor literal anterior, y teniendo en cuenta que no disponemos de más datos que apunten a otra interpretación, debe entenderse que doña María y doña Claudia aceptan – sea expresa o tácitamente, pues no se nos indica nada al respecto– y, en el caso de doña Rosa se trataría de una excusa, es decir, el rechazo a ejercer el cargo de albacea *ab initio* aun cuando no consta que haya realizado el correspondiente escrito notarial dentro del

plazo previsto por el artículo 898 CC que recogiese su manifestación de voluntad contraria a la aceptación del cargo.

Teniendo en cuenta que, como se ha indicado, la aceptación y la excusa se configuran como una facultad unilateral de los albaceas cuando son varios los nombrados, cada una de las tres albaceas solidarias puede decidir individualmente si acepta o rechaza el cargo, tal y como sucede en el caso en cuestión.

En el caso de doña Rosa, el rechazo del cargo supondrá la aplicación de los efectos negativos que recoge el artículo 900 CC, y, por consiguiente, la pérdida de todo aquello que le pudiera corresponder en la herencia de su madre, doña Lucía, con excepción de lo que le corresponda por legítima, dado que es heredera forzosa al ser hija de la causante.

**¿Pueden ser removidas estas del cargo de albacea por sus actuaciones? ¿Con que consecuencias?**

**i. Facultades de los albaceas solidarios**

El testador goza de libertad para atribuir al albacea todas las facultades que tenga por conveniente salvo aquellas que contravengan algún precepto legal (STS 24 de mayo de 1954 – ECLI:ES:TS:1954:1483).

En consecuencia, para cumplir con su encargo, el albacea tiene todas las facultades que el testador le haya conferido expresamente en el testamento y no sean contrarias a las leyes (art. 901 CC). Cuando, como en el presente caso, el testador no ha señalado, expresa ni implícitamente, cuáles son esas facultades que tienen los albaceas, sólo gozarán de las expresadas en los arts. 902 y 903 CC que fijan el contenido mínimo de las facultades del albacea para poder cumplir con su función (Bercovitz et al., 2018).

El artículo 902 del Código Civil señala que, si el testador no hubiese determinado especialmente las facultades del albacea, este tendrá las siguientes:

*«1º. Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento, y, en su defecto, según la costumbre del pueblo.*

*2º. Satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero.*

*3º. Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio o fuera de él.*

*4º. Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes.»*

Por su parte, el artículo 903 faculta al albacea para promover la venta de los bienes muebles y, no alcanzando éstos, la de los inmuebles, cuando en la herencia no hubiere dinero bastante para el pago de funerales y legados y los herederos no lo aportaren del suyo, y en todo caso con intervención obligada de todos los herederos.

Además, entre las facultades del albacea se incluyen entregar legados con el consentimiento de los gravados, satisfacer deudas pendientes, así como la interpretación del testamento, como presupuesto del desempeño de sus funciones y con respeto a lo dispuesto en el artículo 675 CC (Aparicio et al., 2008).

Así pues, el albaceazgo se configura como un cargo testamentario de gestión y ejecución de las últimas voluntades del testador, basado en la confianza que el testador deposita en la persona designada albacea, que vigila el cumplimiento del testamento y toma las precauciones necesarias para la conservación y custodia de la herencia (STS de 20 de febrero de 1993 – ECLI:ES:TS:1993:787).

Por lo que respecta al caso concreto del albaceazgo solidario, ante la falta de regulación de la figura del albacea solidario en el Código, doctrina y jurisprudencia excluyen la posibilidad de aplicar el régimen de responsabilidad que dicho cuerpo legal dedica a las obligaciones solidarias (arts. 1137 a 1148 CC) (Bercovitz et al., 2018).

En principio, el albacea solidario puede actuar por sí sólo sin el concurso de los demás, informándoles de la actuación que va a realizar y lógicamente siempre que tal actuación sea conforme con la voluntad del testador. Si los demás desisten expresa o tácitamente de intervenir, el albacea que ha decidido actuar y los que a él se unan podrán prestar un consentimiento válido y eficaz en relación con la susodicha actuación. En cambio, si alguno de los albaceas solidarios se opone a la actuación, se seguirá el criterio de la mayoría para la adopción de acuerdos, entendido como la mitad más uno de los albaceas, resolviéndose, en caso de empate, por el juez (Aparicio et al., 2008; Bercovitz et al., 2018).

El albacea, con independencia de cuáles sean las facultades atribuidas, debe desempeñar su cargo con la diligencia de un buen padre de familia (art. 1104 CC). Y si no cumple sus obligaciones con el grado de diligencia exigible, queda obligado a indemnizar los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento (art. 1101 CC). En caso de ser varios albaceas, dicha responsabilidad será solidaria o mancomunada en función de cómo se hubiese configurado el albaceazgo (Aparicio et al., 2008; Bercovitz et al., 2018).

## **ii. Remoción del cargo de albacea**

El albacea puede ser removido a instancia de persona interesada en la sucesión y en el cumplimiento de la voluntad del causante (Carballo, 2016).

La remoción del albacea sólo puede ser decretada por el juez cuando aprecie que existe una causa de remoción (art. 910 CC *in fine*). Puesto que el Código no enumera cuales son los motivos de remoción del albacea, ha sido la jurisprudencia quien ha completado el vacío legal, determinando cuales son las causas por las que un albacea puede ser removido de su cargo (Bercovitz et al., 2018).

Así pues, son justas causas de remoción, entre otras, además de las que incapaciten para el desempeño del cargo de albacea (suspensión o carencia de plenos derechos civiles y capacidad de obrar, minoría de edad...), la de realizar conductas dolosas o gravemente negligentes que perjudiquen el caudal hereditario o a los llamados a la herencia, la colisión notoria entre los propios intereses del albacea y los de los sucesores, la incursión

en causa de indignidad desconocida por el testador y la dejación absoluta de funciones y obligaciones (STS 23 de febrero de 1973 – ECLI:ES:TS:1973:2805 –, STS 13 de abril de 1992 – ECLI:ES:TS:1992:3192 – y STS 3 de septiembre de 2014 – ECLI:ES:TS:2014:3743 –).

En cada caso concreto, los Tribunales deben fundar su criterio atendiendo a la naturaleza y finalidad del albaceazgo y al cumplimiento de sus funciones por el albacea (STS 23 de febrero de 1973 – ECLI:ES:TS:1973:2805).

La remoción se lleva a cabo mediante expediente de jurisdicción voluntaria, de conformidad con el procedimiento regulado por el artículo 91 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (Bercovitz et al., 2018). Además, no basta con alegar que el albacea no está cumpliendo correctamente con la misión encomendada o que está actuando de manera contraria al derecho del demandante, sino que es necesario hacer constar una causa concreta de remoción, así como la prueba de tal causa (STS 3 de septiembre de 2014 – ECLI:ES:TS:2014:3743).

### **iii. Consecuencias de la remoción**

Dado que la remoción es una de las causas de extinción del albaceazgo, conllevará la finalización del cargo y la dejación de funciones por parte de las personas removidas. Además, por estar fundado en una relación de confianza entre el testador y el albacea, el albaceazgo es un cargo personalísimo e intransmisible (STS de 13 de abril de 1992 – ECLI:ES:TS:1992:3192).

Por otro lado, la extinción del albaceazgo supone la asunción por parte de los herederos de la función de ejecutar la voluntad del testador (art. 911 CC). Es por ello que la doctrina les da el nombre de «*albaceas legítimos*» (Carballo, 2016).

Además, cuando son varias las personas nombradas albaceas, el cese o remoción de una de ellas implica la concentración del cargo en el o los restantes mientras perviva el plazo de actuación (Carballo, 2016).

Es posible, también, que la remoción del albacea lleve aparejada la petición de una indemnización por daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento del deber jurídico que asume al aceptar el cargo. Así, cabe atribuir esta responsabilidad indemnizatoria, no sólo por un ejercicio incorrecto y anómalo del cargo, sino por su no ejercicio, cuando actúa con negligencia, culpa o dolo según los arts. 1101 y 1104 del Código Civil y se da una conducta con resultados dañosos debidamente acreditados (STS de 20 de febrero de 1993 – ECLI:ES:TS:1993:787).

### **iv. Respuesta**

Aplicando lo anterior al caso, doña María y doña Claudia –dado que sólo ellas aceptan el cargo de albacea– ostentarán para el desempeño de su función las facultades que expresamente regula el Código Civil pues la testadora doña Lucía no hace referencia en el testamento a las facultades que concede a sus albaceas, limitándose simplemente a

nombrar como tales a sus herederas. Al tratarse de albaceas solidarias, cada una de ellas podrá actuar indistintamente, comunicando la actuación a la otra.

En cuanto a la posibilidad de removerlas del cargo de albacea, al no proceder estas a la entrega del legado que correspondía a don Luis y a la congregación religiosa conforme a lo dispuesto en el testamento, es innegable que causan un perjuicio para los legatarios, sucesores de la causante. Y es que, aun cuando el albacea está facultado para interpretar el testamento para poder ejercer sus funciones, como ya se indicó en la Cuestión 2, entre esas facultades que le asisten en la ejecución testamentaria no se encuentra la de declarar la validez de las disposiciones testamentarias (STS 3 de septiembre de 2014 – ECLI:ES:TS:2014:3743). Por lo que, en este caso, las dos albaceas no pueden ampararse en una supuesta nulidad de la disposición testamentaria que contiene el legado por estar hecha en favor de persona incurso en prohibición relativa para suceder, como argumento para no proceder a la entrega del legado.

Más, tal y como se ha indicado, la entrega del legado no se produce automáticamente, sino que debe ser solicitada por el beneficiado y, además, dicha entrega suele ser posterior a la liquidación de la herencia. Por consiguiente, teniendo en cuenta que en el caso no existen indicios de que se haya producido tal liquidación, las albaceas podrían negar la entrega de las llaves del local alegando una posible lesión de las legítimas que no será contrastada hasta que no se practique la partición, pero no, como hacen, alegando la nulidad de la disposición testamentaria que contiene el legado fundándose en una supuesta manipulación sufrida por su madre por parte del sacerdote.

Sin embargo, para que opere la remoción será necesario que los legatarios insten judicialmente la acción correspondiente, debiendo alegar causa concreta de remoción y probar la existencia de la misma. En el presente caso, la causa que mejor parece encajar es la relativa a la realización de conductas dolosas o negligentes por parte de las albaceas que perjudican a los llamados a la herencia.

En relación a las consecuencias de la remoción, en caso de que esta sea decretada por el juez, doña María y doña Claudia serán destituidas del cargo de albacea y apartadas de las funciones que como tales ejercían. Sin embargo, nos encontramos con la peculiaridad de que existe coincidencia entre las herederas de la causante –quienes, con motivo de la remoción, serían llamadas a ejecutar la voluntad testamentaria– y las albaceas. La interpretación más lógica y conforme a la norma, sería entender que en este caso únicamente doña Rosa estaría facultada para la ejecución y cumplimiento de la última voluntad de su madre, doña Lucía, aun teniendo en cuenta que esta había rechazado el cargo de albacea.



## CUESTIÓN 4. DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN LA SUCESIÓN DE ANTONIA.

**¿Entraría en juego el derecho de representación por parte de las hijas de Juan en la herencia de Antonia?**

### i. El derecho de representación

En primer lugar, debemos abordar qué es y cuando aplica el derecho de representación sucesoria para, posteriormente, evaluar el encaje de esta institución en la situación planteada por el supuesto. De nuevo, para su estudio, nos remitimos al Código (arts. 924 a 929 CC) puesto que la LDCG no contiene ninguna especialidad sobre esta figura.

El Código Civil define en su artículo 924 el derecho de representación como aquel *«que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar»*.

Sin embargo, es una definición incorrecta según diversos autores (Bercovitz et al., 2018; Carbonell et. al., 2017) por varias razones: en primer lugar, y por lo que respecta a la denominación, no es posible representar a un difunto; en segundo lugar, no hay actuación en interés del representado ya que ha fallecido y los efectos patrimoniales se producen en beneficio del propio representante y, en tercer lugar, se trata de una definición inexacta en tanto no señala quienes serían los titulares, hablando en genérico de *«parientes»*, cuando sólo suceden por representación los descendientes y los sobrinos del causante.

El derecho de representación sucesoria cobra vigencia cuando una persona llamada a una herencia fallece con anterioridad al causante o es incapaz para sucederle, señalando el artículo 929 CC que *«no podrá representarse a una persona viva sino en los casos de desheredación o incapacidad»*. En estos supuestos (premorienencia, desheredación o incapacidad), el llamado será sustituido por sus propios herederos en la herencia del causante. Además, el representante sucede directamente al causante en cuya herencia había sido instituido el representado (STS de 5 de julio de 1966 – ECLI:ES:TS:1966:38) (Bercovitz et al., 2018).

Debido a lo anterior parte de la doctrina (Bercovitz et al., 2018; Carbonell et. al., 2017) entiende la figura del derecho de representación sucesoria como una sustitución *ex lege* de una persona favorecida por una herencia para el caso de que esta premuera al causante o sea incapaz de suceder.

En definitiva, el derecho de representación tiene lugar cuando el representado no sucede al causante por razones ajenas a su voluntad, y no en el supuesto de que sobreviva al causante, pero no llegue a aceptar la herencia, o en caso de que directamente la repudie ya que en ese caso se entiende que ha renunciado por toda la estirpe (STS de 10 de julio de 2003 – ECLI:ES:TS:2003:4886) (Bercovitz et al., 2018). A este último supuesto relativo a la prohibición de representar en caso de repudiación se refiere expresamente el artículo 923 CC que dispone que, repudiada la herencia por el pariente más próximo, si es él sólo, o por todos los parientes más próximos cuando fueran varios los llamados por la ley, heredarán los de grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante.



Por otra parte, el ámbito de aplicación propio del derecho de representación es la sucesión intestada –tal y como se desprende de su regulación ubicada en el Capítulo del Código Civil dedicado a la sucesión intestada–, siendo motivo de debate entre la doctrina si es posible que se produzca también en la sucesión testada (Carbonell et. al., 2017).

De acuerdo con el artículo 925 CC, el derecho de representación tendrá lugar en la línea recta descendente pero nunca en la ascendente; y en la línea colateral sólo tendrá lugar en favor de los hijos de hermanos. Además, cuando se herede por representación *«la división de la herencia se hará por stirpes, de modo que el representante o representantes no hereden más de lo que heredaría su representado, si viviera»* (art. 926 CC).

Asimismo, para poder suceder al causante, el representante no tiene por qué haber heredado al representado (Bercovitz et al., 2018). En este sentido dispone el artículo 928 CC: *«No se pierde el derecho de representar a una persona por haber renunciado su herencia.»*. No obstante, sí se exige que quienes ejerciten ese derecho de representación sobrevivan al causante y reúnan los requisitos de capacidad respecto al causante – no respecto al representado – (López et. al., 2017). Por lo tanto, no afecta al representante la incapacidad que pueda tener para suceder al representado (Carbonell et. al., 2017).

## ii. Respuesta

En el presente caso, no se indica expresamente ni hay hechos suficientes que conduzcan a deducir que doña Antonia otorgó testamento, pues el hecho de que sean instituidos herederos sus dos únicos hijos, siendo ella viuda, coincide con el tratamiento que la LDCG junto con el CC en su función supletoria darían a la muerte de un causante con descendientes y sin cónyuge supérstite.

Expuesto lo anterior, consideramos de aplicación al caso las disposiciones que el Código dedica al derecho de representación en la sucesión intestada.

Así pues, se concluye que entraría en juego el derecho de representación por parte de las hijas de Juan en la herencia de Antonia, tratándose de una representación en línea recta descendente por premoriencia del representado y sin que influya el hecho de que María y Rosa repudiasen en su día la herencia de su padre.

Al haber fallecido Juan antes que su madre Antonia, se produce un llamamiento en favor de los descendientes de aquel en lugar de que la porción de la herencia que le correspondía incrementase la cuota correspondiente al otro hijo, Ramón.

Además, y dado que el derecho de representación se produce por la premoriencia de don Juan con respecto a doña Antonia, la representación de sus hijas tendrá lugar en toda la cuota hereditaria y no solo en la legítima como sucede en los casos de representación por desheredación o incapacidad (Bercovitz et al., 2018).

Así, las nietas de Antonia suceden a su padre por representación en la parte que correspondería a la stirpe, no pudiendo heredar más de lo que heredaría su padre en caso de estar vivo (art. 926 CC). Y al ser varias representantes, lo que corresponda a la stirpe se divide por cabezas (art. 933 CC). En conclusión, la cuota hereditaria que correspondería a su padre, Juan, se dividirá a partes iguales entre las tres hijas, nietas de la causante.

## ¿Quiénes serían sus sucesores?

### i. Los sucesores del causante

Son sucesores o causahabientes aquellas personas que pasan a ocupar el lugar del causante, la persona que fallece, para sustituirle en la titularidad de los bienes, derechos y obligaciones que deja vacantes. Los distintos tipos de sucesores *mortis causa* ya han sido explicados en la Cuestión 2 al explicar la figura del legatario, y son principalmente dos (López et. al., 2017):

- Heredero o sucesor a título universal: sujeto que sustituirá al causante en todas las relaciones jurídicas que le sobrevivan o en una parte de las mismas. Recibe del causante la totalidad de la herencia o una parte de la misma.

En principio, el heredero asumirá no sólo las titularidades activas del causante sino también las pasivas, esto es, las deudas (art. 661 CC), quedando a salvo la posibilidad de aceptar la herencia a beneficio de inventario.

- Legatario o sucesor a título particular: sujeto que sustituirá al causante en una relación concreta. Recibe un legado, es decir un bien o derecho concreto del patrimonio del fallecido y no se hace cargo de las deudas.

Los sucesores pueden ser determinados por el propio causante en testamento o por la ley en caso de sucesión intestada, es decir, cuando no se haya testado, cuando esa sucesión voluntaria ordenada mediante testamento resulte insuficiente o cuando devenga ineficaz. Además, se exige que los sucesores del causante, tanto si suceden en virtud de testamento o intestadamente, tengan capacidad para suceder, con los requisitos que ya fueron analizados en la segunda pregunta de la Cuestión 1 (capacidad jurídica, sobrevivir al causante, y no incurrir en ningún tipo de incapacidad).

En el caso de doña Antonia que fallece sin testamento, no existirán legatarios pues la designación de estos depende de la voluntad del causante expresada normalmente en testamento, mientras que en la sucesión intestada los legados no tienen cabida (López et. al., 2017). Y es que, en la sucesión intestada o legal, la ley únicamente realiza llamamientos a título universal o de heredero (Bercovitz et al., 2018).

Así pues, dada la ausencia de testamento, la sucesión de doña Antonia será regulada por las disposiciones de la LDCG y supletoriamente por el Código Civil.

### ii. Los sucesores en la sucesión intestada

El artículo 913 y ss. del Código Civil, a los cuales nos remite la LDCG en su artículo 267, establecen las reglas generales del llamamiento sucesorio *abintestato*.

En primer lugar, cabe decir que para que pueda operar la sucesión intestada es necesario probar la inexistencia de testamento exigiéndose, además del certificado de defunción del causante, el certificado negativo del Registro de Actos de Última Voluntad (Bercovitz et al., 2018).

El artículo 913 CC señala que *«a falta de herederos testamentarios, la ley defiere a los parientes<sup>10</sup> del difunto, al viudo o viuda y al Estado»*.

Del análisis del articulado en cuestión se deduce que la ley llama a los sujetos con la condición de herederos, estableciendo un **orden de preferencia** para suceder y siendo necesario que no existan sujetos de una categoría para que sean llamados los de la siguiente. Así pues, el orden de prelación es el siguiente (Bercovitz et al., 2018):

1º. Descendientes

2º. Ascendientes

3º. Cónyuge viudo

4º. Hermanos y sobrinos

5º. Otros parientes colaterales<sup>11</sup> distintos a los anteriores hasta el cuarto grado (generación)

6º. El Estado (o la Comunidad Autónoma, en su caso)

Todo ello sin perjuicio del derecho a la legítima del cónyuge viudo, que es concurrente y compatible con la preferencia de los descendientes y ascendientes (Bercovitz et al., 2018).

Además, **el pariente de grado más próximo** al causante hereda con preferencia, **excluyendo al de grado más remoto, salvo el derecho de representación** en los casos en los que deba tener lugar (art. 921 CC). En caso de haber varios parientes de un mismo grado si alguno no quiere o no puede suceder, su parte acrece la parte de los demás del mismo grado, sin perjuicio de que opere el derecho de representación (art. 922 CC).

Por otro lado, señala el artículo 934 CC que, *«si quedaren hijos y descendientes de otros hijos que hubiesen fallecido, los primeros heredarán por derecho propio, y los segundos, por derecho de representación»*.

En cuanto a las formalidades necesarias, para la declaración de herederos *abintestato* tanto de descendientes, ascendientes, el cónyuge como de los parientes colaterales que se consideren con derecho a heredar será necesario tramitar el correspondiente expediente notarial, aportando los documentos acreditativos del parentesco con el causante fallecido (Bercovitz et al., 2018).

Teniendo en cuenta lo anterior, a priori, los sucesores de doña Antonia serían su hijo Ramón (descendiente en línea recta de 1º grado) y los herederos de su otro hijo premuerto, Juan, es decir, las tres hijas de este (descendientes en línea recta de 2º grado), en aplicación del derecho de representación anteriormente explicado por premoriencia del llamado a la herencia en primer lugar. Al respecto, la jurisprudencia ha reconocido

---

<sup>10</sup> El parentesco al que se refiere el Código es el de consanguinidad, basado en la pertenencia a un grupo de personas unidas entre sí por vínculos de filiación con un tronco común, y no al parentesco por afinidad (Bercovitz et al., 2018).

<sup>11</sup> Son parientes colaterales aquellos que, sin ser descendientes o ascendientes entre ellos, proceden de un mismo tronco común, esto es, un punto de partida determinado por los ascendientes más próximos en grado que son comunes. Por lo tanto, son colaterales los hermanos, los sobrinos, los tíos y los primos (Bercovitz et al., 2018).

que, en el derecho de representación, los representantes suceden directamente al causante en cuya herencia había sido instituido el representado (STS 5 de julio de 1966 – ECLI:ES:TS:1966:38).

Sin embargo, debemos detenernos a examinar si doña Claudia incurre en algún tipo de incapacidad para suceder por haber sustraído los 3.000 € encontrados debajo del colchón durante la limpieza de la casa de doña Antonia.

### iii. Posible incapacidad de doña Claudia

A este respecto, comprobamos como el Código Civil, dado el silencio de la LDCG, no recoge en su articulado relativo a las causas de indignidad la conducta llevada a cabo por doña Claudia como motivo que impida suceder a la persona fallecida. No obstante, el artículo 1002 CC impone a *«los herederos que hayan sustraído u ocultado algunos efectos de la herencia»* la aceptación pura y simple *ex lege* como sanción, perdiendo la facultad de renunciar la herencia.

En general, la aceptación de una herencia es un acto libre y voluntario (art. 988 CC), no pudiéndose forzar a una persona a que acepte, sin embargo, existen determinados supuestos, como el ahora comentado, en el que es la propia Ley la que impone la aceptación pura y simple de la herencia como sanción a la conducta llevada a cabo por el heredero. Este tipo de aceptación –denominada forzosa– se contrapone a la aceptación a beneficio de inventario, que tiene como principal efecto y ventaja, la limitación de la responsabilidad del heredero por las deudas pendientes del causante, quedando limitada su responsabilidad a los bienes y derechos inventariados, de modo que, en caso de ser insuficientes para satisfacer las deudas pendientes, en ningún caso se ve afectado el patrimonio propio y particular del aceptante (Bercovitz et al., 2018).

### iv. Respuesta

Por todo lo anterior, junto con los razonamientos de la primera cuestión en relación al derecho de representación, concluimos que los sucesores de doña Antonia son:

- Su hijo **Ramón** por derecho propio
- Su nieta **María** por derecho de representación
- Su nieta **Claudia** por derecho de representación e imponiéndosele por mandato legal la aceptación pura y simple de la herencia al haber sido probado judicialmente que sustrajo 3.000 € propiedad de la fallecida.
- Su nieta **Rosa** por derecho de representación

Al ser llamados en virtud de la ley, todos ellos son llamados con carácter de herederos o sucesores a título universal, abarcando el llamamiento la totalidad del caudal hereditario.

## CUESTIÓN 5. DISPOSICIÓN DE BIENES HEREDITARIOS. DEMANDA ENTRE HEREDEROS. REPRESENTACIÓN DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA.

### ¿Puede María disponer libremente de la vivienda situada en Viveiro?

#### i. Adquisición de la herencia

En nuestro Derecho, para que se produzca la adquisición de la herencia es necesaria la aceptación por parte de los llamados a la misma, siendo indiferente si se trata de un llamamiento testamentario o por ministerio de la ley. En consecuencia, se distinguen **dos fases** en la adquisición de la herencia (López et. al., 2017):

- La primera consiste en un ofrecimiento de la herencia a los llamados para que decidan si aceptan o repudian. Desde que se produce la muerte del causante y hasta la aceptación por los beneficiarios, la herencia carecerá de titulares, recibiendo esta situación el nombre de **herencia yacente** y encontrándose la herencia sometida a un sistema de administración y representación de carácter temporal (Bercovitz et al., 2018; Carbonell et. al., 2017).
- La segunda fase se produce una vez aceptada la herencia, convirtiéndose el llamado en heredero, y conformándose la conocida como **comunidad hereditaria** en caso de que sean varias las personas llamadas como sucesores a título universal que acepten la herencia, finalizando esta comunidad con la partición del caudal hereditario (Colina, 2002).

En principio, podría parecer que la situación en la que nos encontramos es la de yacencia de la herencia, pues en el relato de hechos nada se dice al respecto de la aceptación de la herencia de doña Lucía y, pese a que se indica que María y Claudia aceptan el cargo de albacea mientras que Rosa lo rechaza, de tal declaración no cabe inferir su voluntad de aceptar o rechazar la herencia. Sin embargo, hay que analizar si las llamadas a la herencia han realizado comportamientos indicativos de querer ser titulares de la misma, habida cuenta de que el Derecho de Sucesiones español contempla la llamada aceptación tácita.

#### ii. Aceptación tácita

La aceptación es la manifestación, expresa o tácita, por parte del llamado de su voluntad de adquirir la herencia y convertirse en heredero dado un llamamiento a la sucesión, bien por vía testamentaria o bien en virtud de la ley (Bercovitz et al., 2018).

Centrándonos en la aceptación tácita, esta tiene lugar por ministerio de la ley debido a la realización por parte del llamado de ciertas conductas a las que la ley les atribuye tal efecto jurídico (Bercovitz et al., 2018; Carbonell et. al., 2017).

En concreto, el artículo 999.III CC define la aceptación tácita como aquella que *«se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero»*. Asimismo, el anterior precepto señala que *«los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia si con ellos no se ha tomado la cualidad de heredero»*.

Según la doctrina (Bercovitz et al., 2018; Carbonell et. al., 2017) un acto de mera conservación es aquel que resulta necesario para salvaguardar la integridad del patrimonio hereditario impidiendo el desmejoramiento y perecimiento de los bienes. La administración provisional es aquella consistente en actos de custodia y cuidado de los bienes hereditarios y de carácter transitorio mientras no se convierte en definitiva, ya sea por la aceptación de los llamados o por la designación de un administrador.

Al respecto de dicha modalidad de aceptación, la jurisprudencia (STS 15 de junio de 1982 – ECLI:ES:TS:1982:84 –, STS de 20 de enero de 1998 – ECLI:ES:TS:1998:209 – y STS de 27 de junio 2000 – ECLI:ES:TS:2000:5269 –, entre otras) ha advertido que el acto del que se deduce la aceptación tácita de la herencia ha de ser positivo, no pudiendo derivarse del silencio o la inacción por parte del llamado. El acto o bien revela inequívocamente la voluntad de aceptar, esto es, la intención de hacer propia la herencia y ser heredero, o bien su ejecución es una facultad que correspondería en exclusiva al heredero, porque sin dicha cualidad el llamado nunca podría haberlo realizado (Bercovitz et al., 2018).

Expuesto lo anterior, debemos analizar la posible aceptación válida y eficaz de la herencia por parte de las hijas de la causante teniendo en cuenta que doña María y doña Claudia comienzan a repartirse el alquiler devengado por el local comercial dejado en legado a don Luis y a la congregación religiosa tras haberle negado la entrega del mismo; que doña María también presta la casa situada en Viveiro a unos amigos; y, por último, que doña Rosa, aunque no efectúa actos de disposición como tal, sí interpone, junto a su hermana Claudia, una demanda contra su otra hermana María por el préstamo de la citada vivienda.

Para dar resolución a lo anterior debemos acudir a la casuística reconocida por el Tribunal Supremo debido a que el artículo 999 CC guarda silencio al respecto y únicamente el art. 1000 CC regula una serie de supuestos que no han impedido que los tribunales aprecien la aceptación tácita en otros supuestos distintos a los recogidos por el Código (Carbonell et. al., 2017). Así, y por lo que en este caso interesa, la jurisprudencia ha entendido que hay aceptación tácita de la herencia cuando el llamado lleva a cabo **el ejercicio de acciones relativas a los bienes relictos**, pues la interposición de demanda supone una facultad que únicamente con la asunción de la cualidad de heredero podría efectuarse (STS de 13 de marzo de 1952 – ECLI:ES:TS:1952:22 –, STS de 15 de junio de 1982 – ECLI:ES:TS:1982:84 – y STS de 13 de febrero de 2003 – ECLI:ES:TS:2003:931 –, entre muchas otras). Es por ello que podría entenderse que al haber demandado Claudia y Rosa a su hermana María por prestar la casa de Viveiro –bien hereditario–, esta actuación refleja su voluntad de adir la herencia y convertirse en herederas.

También ha sido declarado como constitutivo de aceptación tácita de la herencia por la STS de 23 de mayo de 1955 (ECLI:ES:TS:1955:5) el hecho de **percibir alquileres de una casa en nombre de todos los herederos** en tanto que revela, según el Alto Tribunal, la intención de aprovechamiento o disfrute del bien hereditario por parte del que así actúa. Además, el cobro de créditos hereditarios también implica aceptación tácita de la herencia al disponer de fondos del causante en beneficio propio según la STS de 15 de junio de 1982 (ECLI:ES:TS:1982:84).

Por consiguiente, doña María y doña Claudia llevan a cabo actos que van más allá de la mera administración o conservación provisional de la herencia pues hacen suyo el alquiler que devenga el local comercial, y, por otra parte, doña María presta la vivienda sita en Viveiro, acto que sólo podría ser ejecutado por quien ostentara la condición de heredero.



### iii. Comunidad hereditaria

Desde que se produce la aceptación hasta la división y adjudicación de la herencia se dice que esta se encuentra en situación de comunidad hereditaria siempre y cuando varias personas hayan sido llamadas a recibir por cualquier título una parte alícuota –cuota ideal y abstracta que no recae sobre bienes concretos sino sobre el patrimonio relicto en su totalidad, globalmente considerado como una unidad– de la herencia. Además, la constitución de la comunidad hereditaria se produce forzosamente, sin que pueda impedirlo la voluntad de los partícipes en la misma (Bercovitz et al., 2018; Colina, 2002).

Aceptando lo dicho en torno a la aceptación tácita de las tres hijas llamadas a la herencia de doña Lucía, la herencia se encontraría, por lo tanto, en situación de comunidad hereditaria y no en el supuesto de yacencia de la herencia.

#### ➤ Régimen jurídico:

Ni la Ley de Derecho Civil de Galicia ni el Código Civil regulan expresamente la comunidad hereditaria. En estas circunstancias, ha sido la jurisprudencia junto con el desarrollo doctrinal las que han suplido dicho vacío legal, acudiendo, según el orden en el que se enumeran, a las siguientes fuentes normativas para determinar el régimen jurídico aplicable a la comunidad hereditaria (Bercovitz et al., 2018; López et. al., 2017):

- 1º. Reglas derivadas de la **autonomía de la voluntad** del testador en cláusulas testamentarias y, en su defecto, pactos de los coherederos al respecto.
- 2º. A falta de disposiciones emanadas de la autonomía de voluntad, se estará a las **normas que prevé el Código** en relación a la partición, pago de deudas hereditarias y administración de la herencia, **así como** las recogidas **en leyes especiales** (Ley Hipotecaria, Ley de Enjuiciamiento Civil, etc.).
- 3º. En último lugar, se aplicará con **carácter supletorio el articulado** sobre la **comunidad de bienes del Código** (arts. 392 – 406 CC), siempre que sean adaptables a la naturaleza de la comunidad hereditaria (STS de 15 de abril de 1982 – ECLI:ES:TS:1982:1394).

En el presente caso, ni en el primer ni en el segundo testamento doña Lucía hace constar cláusula alguna acerca de la forma de gestionar el patrimonio hereditario mientras dure la situación de indivisión, tampoco constan pactos entre las coherederas, por lo que corresponde la aplicación de las disposiciones recogidas en el Código Civil u otras leyes específicas para la resolución de las cuestiones planteadas en esta sección del caso.

#### ➤ Sujetos y objeto de la comunidad hereditaria:

Según Bercovitz et al. (2018) se consideran **partícipes de la comunidad hereditaria** aquellas personas que suceden al causante en una parte alícuota de la herencia, y no quienes reciben bienes concretos y particulares. Así pues, lo que determina la participación en la comunidad no es la cualidad de heredero, sino el hecho de ser llamado a una parte alícuota o abstracta que se proyecte sobre la herencia considerada en su totalidad como unidad (Colina, 2002).

Por lo que respecta a los **legitimarios** o, incorrectamente llamados por el Código Civil, “herederos forzosos”, no siempre integrarán la comunidad hereditaria pues legitimario no es sinónimo de heredero dado que la legítima puede ser atribuida también mediante legado o donación. En consecuencia, lo que determinará la participación del legitimario en la comunidad hereditaria será el hecho de que sea llamado a recibir una parte alícuota de la herencia y no el título en virtud del cual se le atribuye su legítima (Colina, 2002).

Conforme al Tribunal Supremo, la legítima en el Derecho común se configura bien como una porción de bienes de la herencia –*pars bonorum*–, o bien como una parte alícuota del caudal relicto –*pars hereditatis*–, es decir, se configura la legítima como una cuota del haber hereditario a la que tiene derecho el legitimario, circunstancia que determina que sea cotitular de los bienes hereditarios y partícipe de la comunidad hereditaria. Sin embargo, el régimen vigente en el Derecho Civil de Galicia concibe al legitimario como un mero acreedor de la herencia, titular de un derecho de crédito (art. 249 LDCG), que sólo tiene derecho a percibir un valor –*pars valoris*– equivalente a su derecho legitimario, pudiendo satisfacerse la legítima en bienes de la herencia o en metálico, aunque sea extrahereditario (art. 246 LDCG) y, por lo tanto, no siendo considerado cotitular de los bienes hereditarios y quedando excluido de la comunidad hereditaria (STSJ de Galicia de 9 de mayo de 2018 – ECLI:ES:TSJGAL:2018:2895).

Teniendo en cuenta que en el presente caso es la LDCG la que se aplica a la sucesión de doña Lucía, es el sistema de legítimas recogido en esta ley el que regirá la ordenación de la sucesión. Así, teniendo en cuenta que, conforme al artículo 900 CC, doña Rosa es sancionada perdiendo lo que le correspondía en la herencia a excepción de la legítima al haber rechazado el cargo de albacea, la interpretación del citado precepto en conexión con la configuración de la legítima en LDCG, nos llevaría a la solución de que, por ser doña Rosa legitimaria, pero no heredera, no formaría parte de la comunidad hereditaria.

Sin embargo, esta interpretación literal supone una sanción doble para doña Rosa, ya que, por una parte, perdería todo lo que excediese de su legítima, y, por otra, perdería también su condición de heredera, excluyéndola de la comunidad hereditaria. Haciendo una interpretación teleológica del 900 CC, y teniendo en cuenta que las normas sancionadoras deben interpretarse restrictivamente, cabría entender que dicho precepto no tiene por finalidad relegar al heredero nombrado albacea a un mero acreedor de la herencia por el hecho de no aceptar el cargo en el que se le instituye, sino simplemente reducir lo que el testador ha dispuesto en su favor a lo legalmente establecido.

Por lo tanto, y a falta de jurisprudencia del TSJ de Galicia que aclare cómo debe ser interpretado el artículo 900 CC conforme al Derecho gallego, en el caso objeto de estudio, caben dos interpretaciones en torno a quiénes integran la comunidad hereditaria:

- Conforme a la interpretación literal de las normas, entender que doña Rosa pierde su condición de heredera y únicamente como legitimaria no integra la comunidad hereditaria, que estaría formada exclusivamente por doña Claudia y doña María, excluyéndose a don Luis y la congregación religiosa que reciben en legado un bien concreto, el local comercial.
- O bien que los partícipes de la comunidad hereditaria coinciden con las tres herederas instituidas en testamento, entendiéndose que doña Rosa conserva tal cualidad pese a corresponderle únicamente la legítima.



En relación al **objeto de la comunidad hereditaria**, estará integrado por los bienes, derechos y obligaciones<sup>12</sup> transmisibles y no extinguidos por la muerte del causante, excepto aquellos bienes hereditarios de los que el causante hubiese dispuesto a título particular (Colina, 2002; López et. al., 2017). Así pues, quedará excluido de la masa indivisa el local comercial, por haber sido atribuido por doña Lucía mediante legado de cosa específica y determinada.

#### iv. Facultades de los copartícipes de la comunidad hereditaria

Para determinar qué derechos tienen los copartícipes sobre el patrimonio hereditario habrá de estarse al orden de prelación de fuentes normativas que se citó en el apartado dedicado al régimen jurídico aplicable (Bercovitz et al., 2018). Dado que, como ya se ha expuesto, no existen disposiciones testamentarias ni pactos de las herederas, y a falta de articulado específico del CC o de las leyes especiales, acudimos para dar respuesta a la pregunta a la normativa que el Código reserva a la comunidad de bienes (arts. 392 y ss.).

Centrándonos en lo que aquí interesa, cabe decir que mientras que la herencia está sin dividir, ningún coheredero tiene la **posesión** exclusiva de los bienes hereditarios –ni del caudal ni de alguno de ellos individualmente considerados–, sino que se trata de una situación de coposesión, donde cada copartípite poseerá en concepto de cosa común (Colina, 2002; López et. al., 2017). Será en la partición legalmente hecha cuando se atribuya a cada coheredero la propiedad exclusiva de los bienes que se le adjudiquen (art. 1068 CC) (Cañizares, 2019).

Los copartícipes sí están legitimados para llevar a cabo, sin necesidad de recabar el consentimiento de los demás, **actos de conservación** de los bienes de la comunidad hereditaria (Bercovitz et al., 2018).

En cuanto a la **administración** de los bienes que integran la comunidad hereditaria puede el propio causante establecer en testamento reglas por las que haya de regirse o que sean los coherederos los que acuerden por mayoría su régimen (López et. al., 2017).

En relación al **uso y disfrute** de los bienes de la masa indivisa, el art. 394 CC señala que *«cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho»*.

En relación a la percepción de frutos producidos por los bienes hereditarios, durante la situación de indivisión de la herencia los frutos pertenecerán a la comunidad hereditaria y si algún partícipe se apropia de ellos deberá abonarlos a los demás, salvo aquella parte que le corresponda según su derecho (art. 1063 CC) (Colina, 2002).

Para llevar a cabo **actos de disposición** sobre bienes hereditarios concretos es necesario **acuerdo unánime de todos y cada uno de los copartícipes** (art. 397 CC), dado que la cuota de cada partícipe en la comunidad se proyecta sobre la herencia considerada en su

---

<sup>12</sup> Existe desacuerdo entre la doctrina en relación a si las deudas y cargas hereditarias deben ser incluidas o excluidas del objeto de la comunidad hereditaria. Al respecto, Vid. Colina, 2002. *Los elementos reales de la comunidad Hereditaria. Su objeto*. pp. 247 - 249.

conjunto como una unidad, sin que tengan ningún derecho sobre bienes concretos de la masa hereditaria (arts. 399 y 1067 CC) (Bercovitz et al., 2018; Cañizares, 2019).

Así pues, el acto por el cual un sólo copartícipe, aisladamente y sin el concurso de los demás, dispone de algún bien hereditario integrante de la comunidad debe reputarse ineficaz frente a los restantes comuneros que no lo han consentido. Y es que en tanto no haya consentimiento unánime, el negocio jurídico no podrá desplegar efecto alguno, dando lugar a la nulidad absoluta del negocio (Colina, 2002).

#### **v. Respuesta**

Expuesto lo anterior, pasamos ahora a analizar si doña María, como integrante de la comunidad hereditaria, puede disponer libremente de la vivienda de Viveiro.

En concreto, estaríamos ante una situación de precario en la que se detenta una cosa con la tolerancia de su dueño sin pagar renta y sin título para ello, es decir, existe una utilización gratuita de un bien ajeno de tal forma que quien recibe el bien no paga por él. No debe confundirse esta situación de hecho con un préstamo de uso o comodato, que es un contrato gratuito por el que una de las partes entrega a la otra alguna cosa, que puede ser no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva (art. 1740 CC). Así, la diferencia entre ambas figuras radica en que en el comodato la entrega de la vivienda se hace para un uso o por un plazo determinado mientras que en el precario se cede el uso de la vivienda para que se use sin más, sin contrato y sin establecer una duración determinada o un uso específico (Sevilla, 2017; Sevilla, 2019).

Dado que en el caso objeto de resolución está pendiente la partición de la herencia, para que doña María pudiese llevar a cabo actos de disposición libremente sería necesario el consentimiento de la totalidad de los miembros de la comunidad. Un consentimiento que al no haber sido recabado hace que, María, por sí misma, no esté legitimada para llevar a cabo el acto dispositivo consistente en dar en préstamo la vivienda.

Es evidente que el acto excede de la mera administración de la comunidad de bienes y que tampoco podría justificarse en una supuesta finalidad conservativa, y ni si quiera las funciones que doña María ostenta como albacea la facultan a prestar un bien hereditario. Al respecto la DGRN ha entendido que, para realizar actos de disposición sobre los bienes de la herencia, el albacea debe obtener siempre el consentimiento de los legitimarios, en caso de que los haya, o solicitar autorización judicial conforme al artículo 91 de la LJV (RDGRN de 25 de enero de 1990 –RJ 112–). Por lo que, aún en este último supuesto, sería necesario haber recabado el consentimiento de las otras dos hermanas, también legitimarias junto con María.

En conclusión, la disposición de la vivienda por una sola de las partícipes en la comunidad hereditaria constituye un acto ilegítimo, que hubiese requerido, como hemos dicho, el consentimiento unánime de las copartícipes de la comunidad. Así, si consideramos que únicamente doña María y doña Claudia conforman la comunidad, para llevar a cabo el acto dispositivo María únicamente requerirá el consentimiento de Claudia, mientras que, si entendemos que las tres hermanas son copartícipes, sería necesario recabar el consentimiento de doña Claudia y doña Rosa.

### ¿Pueden demandar Claudia y Rosa a su hermana?

#### i. Acciones judiciales por parte de los copartícipes de la comunidad hereditaria

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo los copartícipes de la comunidad hereditaria están **legitimados de manera individual** para promover aquellas acciones que sean necesarias para la defensa judicial de los bienes integrantes de la comunidad. Así pues, los coherederos tienen **legitimación activa**, sin necesidad de contar con el concurso de los demás, para ejercitar todas las acciones que en vida corresponderían al causante o aquellas otras que hayan nacido con posterioridad a su muerte en favor de la herencia (Bercovitz et al., 2018). Cualquiera de los partícipes podrá ejercitar la acción, aunque la herencia esté en situación de indivisión, pero deberá hacerlo **en beneficio de la comunidad** y no en interés propio. La sentencia favorable beneficiará a todos los coherederos a quienes no perjudicará una resolución judicial adversa (STS 13 de marzo de 1952 – ECLI:ES:TS:1952:22 –, STS 15 de junio de 1982 – ECLI:ES:TS:1982:84 –, STS de 8 de abril de 1992 – ECLI:ES:TS:1992:3044 – y STS de 16 octubre de 2014 – ECLI:ES:TS:2014:5729).

Al respecto señala la doctrina jurisprudencial (STS de 14 de marzo de 1978 –RJ 957– y STS 15 de junio de 1982 – ECLI:ES:TS:1982:84 –, entre otras) que producida la aceptación de la herencia, en caso de pluralidad de llamados, cualquiera de los coherederos viene legitimado para el ejercicio de acciones en beneficio de la comunidad siempre que tal actuación no vaya encaminada a producir alteraciones en la cosa común, acto que el artículo 397 CC prohíbe al copartícipe que no esté autorizado por los demás.

Así pues, pendiente la comunidad hereditaria, *«pueden los coherederos o uno de ellos instar en juicio lo que a su derecho convenga y proceda para el reintegro de bienes o derechos a la masa partible»* (STS de 15 de junio de 1982 – ECLI:ES:TS:1982:84).

En relación a las **acciones que puede ejercitar el legitimario en el Derecho civil gallego**, el art. 249 LDCG establece que no tiene una acción real para reclamar su legítima y el TSJ de Galicia ha señalado que sólo tendría derecho a ejercitar una acción personal demandando la satisfacción de su crédito frente a los herederos (STSJ de Galicia de 9 de mayo de 2018 – ECLI:ES:TSJGAL:2018:2895), dictaminando la citada sentencia que *«carece de cualquier titularidad dominical sobre bienes hereditarios y, por consiguiente, no dispone de legitimación para el ejercicio de acciones que tengan por objeto bienes de la comunidad hereditaria»*.

#### ii. Respuesta

En consecuencia, la respuesta será distinta en función de si consideramos o no a doña Rosa integrante de la comunidad hereditaria:

- Si entendemos que doña Rosa no es copartícipe de la comunidad, no tendría legitimación para ejercitar acción alguna contra doña María por sus actuaciones respecto a la vivienda de Viveiro, correspondiendo tal legitimación a doña Claudia, como miembro de la comunidad. Doña Rosa, como legitimaria, únicamente podría interponer una acción personal frente a sus dos hermanas, como herederas, para solicitar el pago de su legítima.

- Por el contrario, si consideramos a las tres hijas de doña Lucía integrantes de la comunidad hereditaria, Claudia y Rosa podrían demandar a su hermana María, estando legitimadas activamente para ejercitar una acción judicial para que se declare la nulidad del acto de disposición llevado a cabo y que esta no estaba autorizada a realizar, perjudicándolas al impedirles usar la vivienda conforme al derecho que tienen como copartícipes.

Además, debe comentarse que, al tratarse de una legitimación individual, existiría la posibilidad de que sólo una de las dos hermanas demandase a María actuando en favor de la comunidad, no siendo requisito *sine qua non* que lo hagan ambas.

### ¿Quién debe representar a la comunidad hereditaria frente a la demanda de la comunidad de propietarios?

#### i. Representación de la comunidad hereditaria

En caso de que la herencia esté sometida a un régimen de administración, en principio, el administrador ostentará la representación de la herencia para ejercitar las acciones que a esta competen y contestar a las demandas que se interpongan contra la misma (art. 1026 CC) (Bercovitz et al., 2018).

Asimismo, y en defecto de un régimen de administración fijado en testamento o mediante acuerdo, cualquier coheredero puede solicitar la administración judicial de la herencia instando la intervención del caudal hereditario cuando se promueve la división judicial de la herencia indivisa, salvo que la intervención hubiera sido expresamente prohibida en testamento (art. 792.1.2. ° LECiv <sup>13</sup>) (Bercovitz et al., 2018).

Además, según la STS de 13 de febrero de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:931) al regirse la comunidad hereditaria por las normas de la comunidad de bienes, a falta de disposiciones testamentarias y acuerdos entre los coherederos, **la representación de la comunidad corresponderá a los coherederos que no hubieran renunciado a la sucesión** y que, por ello, pueden ejercitar las acciones útiles y beneficiosas para la misma.

#### ii. Respuesta

Teniendo en cuenta que en el caso la herencia no se halla sujeta a ningún régimen de administración, la representación de la comunidad hereditaria corresponderá, según lo establecido por la jurisprudencia habida cuenta de las reglas del Código aplicables a la comunidad de bienes, a aquellos coherederos que no han repudiado la herencia.

Por lo tanto, serían las coherederas y copartícipes de la comunidad hereditaria –según la interpretación, doña María, doña Claudia y doña Rosa o exclusivamente doña María y doña Claudia– las que deberían representar a la comunidad frente a la demanda interpuesta por la comunidad de propietarios con motivo de las molestias causadas por los nuevos inquilinos a los que doña María había prestado la vivienda.

<sup>13</sup> ESPAÑA. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. *Boletín Oficial del Estado*, 8 de enero de 2000, núm. 7, p. 575. Referencia: BOE-A-2000-323

## CONCLUSIONES FINALES

- Se concluye que **la carta escrita del puño y letra** de doña Lucía es **válida como testamento ológrafo** al cumplir con los requisitos formales del artículo 688 CC; 1) autografía total, 2) firma, sin que constituya obstáculo el hecho de que firme con su apodo y no con su nombre completo siempre que sea su firma habitual, y 3) fecha con expresión del día, mes y año. Se entiende que la causante ostentaba capacidad suficiente para testar al tiempo del otorgamiento y que en la carta se pone de relieve su *animus testandi*. Además, la validez del testamento ológrafo implica la revocación tácita del testamento abierto otorgado en 2015, por incompatibilidad de ambos documentos.
- En relación a la **causa de indignidad** que afectaba a doña Rosa por haber ejercido de forma habitual violencia física y psicológica contra su madre doña Lucía (art. 756.1º CC), se determina que el **perdón** que la testadora hace constar **en el testamento ológrafo es eficaz** debido a que conocía dicha causa al tiempo de otorgar testamento (art. 757 CC).
- La cláusula del testamento ológrafo en la que doña Lucía dispone un legado en favor del **sacerdote don Luis y la congregación religiosa** de este deviene nula por estar hecha en favor de persona incurso en **incapacidad relativa para suceder** conforme al artículo 752 CC, pues dicho sacerdote toma confesión a la fallecida previamente y el mismo día en que se redacta el testamento, aconteciendo estos hechos a la vez que la testadora sufre una enfermedad grave que deviene en su muerte dos días más tarde, presumiéndose *iuris tantum* que hubo captación de la voluntad de la causante por parte del sacerdote confesor.
- Si bien al ser la disposición testamentaria anterior nula, **no procedería hacer entrega del local comercial legado** a don Luis y su congregación, sería necesario acudir a una acción judicial declarativa de tal nulidad sin que las albaceas estén facultadas para hacer tal declaración. Además, antes de proceder a la entrega se requiere la liquidación de la herencia a efectos de comprobar que dicho legado no perjudica la legítima de las tres herederas forzosas (las tres hijas).
- Al ser el **albaceazgo un cargo voluntario**, las tres hijas de doña Lucía, nombradas en testamento albaceas solidarias **pueden decidir individual y unilateralmente si aceptan o no** el encargo. Por lo tanto, es factible que doña María y doña Claudia acepten el cargo del albacea pese a que doña Rosa lo haya rechazado. Sin embargo, a esta última le será de aplicación la sanción que prevé el artículo 900 del Código que limita la participación en la herencia del nombrado albacea que no acepta el cargo a lo que le corresponda por legítima. Así pues, doña Rosa perderá todo lo que le pudiera corresponder en la herencia de su madre con excepción de la legítima ya que es heredera forzosa al ser su hija.
- Dado que doña Lucía no señala en el testamento las facultades que concede a sus albaceas para que ejecuten su voluntad testamentaria, doña María y doña Claudia sólo gozarán de las expresadas en el Código Civil. Entre dichas actuaciones no se encuentra la de declarar la validez de las disposiciones testamentarias por lo que **no pueden ampararse en la nulidad de la cláusula** que contiene el legado en favor de don Luis y la congregación **para negar la entrega del local comercial**, ni tampoco, como hacen, repartirse el alquiler que devenga dicho inmueble, que, a lo sumo, debería integrarse en el caudal hereditario.

Esta conducta **ocasiona un perjuicio a los legatarios**, sucesores de la causante, **que podría motivar su remoción** si estos instan la acción judicial correspondiente alegando la realización de conductas dolosas o negligentes por parte de las dos albaceas que les perjudican como llamados a la herencia, motivo que la jurisprudencia ha considerado justa causa de remoción. Las consecuencias de la remoción de las albaceas decretada por el juez sería la destitución del cargo y la ejecución del testamento por doña Rosa.

- **En la sucesión de doña Antonia**, madre de don Juan, **entraría en juego el derecho de representación** sustituyendo doña María, doña Claudia y doña Rosa a su padre Juan dado que este muere antes que doña Antonia. Se trata de un caso de representación en línea recta descendente por premoriencia del representado (Juan) sin que tenga relevancia a efectos de su aplicación el hecho de que doña María y doña Rosa repudiasen en su día la herencia de su padre. En consecuencia, la parte de la herencia de Antonia que correspondía a Juan se dividirá a partes iguales entre las tres hijas de este.
- Así pues, **los sucesores de doña Antonia** serán: **su hijo Ramón por derecho propio y sus tres nietas María, Claudia y Rosa por derecho de representación** en sustitución de su padre (arts. 921 y 934 CC). En el caso de doña Claudia, el hecho de haber sustraído 3.000 € de la herencia de su abuela supondrá la imposición por mandato legal de la aceptación pura y simple de la herencia (art. 1002 CC), perdiendo la facultad de aceptar a beneficio de inventario para limitar su responsabilidad ante posibles deudas. Todos ellos son llamados a la herencia en virtud de la ley, y no por testamento, por lo que lo serán con carácter de herederos o sucesores a título universal.
- La apropiación del alquiler devengado por el local comercial por doña María y doña Claudia, el préstamo de la vivienda situada en Viveiro realizado por doña María, así como la interposición de demanda por parte de doña Rosa y doña Claudia, son actos cuya realización constituye según la jurisprudencia **aceptación tácita** de la herencia por poner de manifiesto la voluntad de aceptar, esto es, la intención de hacer propia la herencia, o por tratarse de actos que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero.

Una vez se entiende aceptada la herencia de doña Lucía, se conforma la conocida como **comunidad hereditaria por existir varios sucesores a título universal**, y se regirá por las disposiciones que el Código reserva para la comunidad de bienes a falta de disposiciones testamentarias o acuerdos entre las coherederas. En aplicación de las mismas, para poder llevar a cabo **actos de disposición** sobre bienes hereditarios se **requerirá acuerdo unánime** de las copartícipes de la comunidad, por lo que doña María no puede disponer libremente de la vivienda situada en Viveiro.

- Dado que **los copartícipes de la comunidad hereditaria están legitimados activamente y de modo individual para ejercitar acciones judiciales en beneficio de la comunidad**, Claudia y Rosa podrán demandar a su hermana María para la defensa judicial de bienes hereditarios si consideramos a Rosa integrante de la comunidad hereditaria. En caso contrario, la legitimación para ejercitar la acción contra María correspondería a Claudia.
- En cuanto a **la representación de la comunidad hereditaria** frente a la demanda interpuesta por la comunidad de propietarios, según el Tribunal Supremo, y a falta de disposiciones testamentarias y acuerdos entre los coherederos, **corresponderá a las coherederas que no hubieran renunciado a la sucesión**.



## BIBLIOGRAFÍA

ALMAGRO NOSETE, José. “La firma del testamento ológrafo”. *Diario La Ley*, N° 7676, Sección Columna, 19 de Julio de 2011, Año XXXII, Ref. D-307, 4 pp.

APARICIO URTASUM, Carlos; LACALLE SERER, Elena & SANMARTÍN ESCRICHE, Fernando. “Los Albaceas o Testamentarios”. *Sucesiones y Herencias*. Madrid: Tirant, 2008. 11 pp. TOL 1.399.647.

ARANZADI. *Familia: Derecho sucesorio. Albaceas. Extinción del albaceazgo*. Madrid: Aranzadi, 2018, 3 pp. DOC 2018\449.

ARANZADI. *Familia: Derecho sucesorio. Albaceas. Naturaleza y clases de albaceas*. Madrid: Aranzadi, 2018, 15 pp. DOC 2018\447.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.) et al. *Manual de Derecho Civil – Sucesiones*. 4ª edición. Madrid: Bercal, 2018. 270 pp. ISBN: 978-84-89118-31-7.

CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. “El problema de la validez del legado ordenado por la testadora a favor de institución religiosa de la que formaba parte su confesor (Art. 752 CC). STS de 19 de mayo de 2015”. *Revista Aranzadi Doctrinal num.11/2015*. Madrid: Aranzadi, 2015. 9 pp.

CAÑIZARES LASO, Ana. *Comunidad Hereditaria y Sucesión de la Empresa*. 1ª edición. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2019. 68 pp. ISBN13: 978-84-1313-479-6.

CARBALLO FIDALGO, Marta. “Comentario al art. 910 del Código Civil”. *Código Civil Comentado. Volumen II*. Madrid: Civitas, 2016. 4 pp. ISBN: 978-84-9099-399-6.

CARBONELL LLORENS, Cristina et al. *Derecho de Sucesiones*. 1ª edición. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2015. 1512 pp. ISBN13: 9788491690368.

CARMELO LLOPIS, José. *La figura del albacea en la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria* [en línea]. Valencia: 22 de julio de 2015. Disponible en:

< <http://www.notariallopis.es/blog/i/1289/73/la-figura-del-albacea-en-la-nueva-ley-de-la-jurisdiccion-voluntaria> > [Consulta: 15 de abril de 2020]

COLINA GAREA, Rafael. “Algunas reflexiones básicas en torno a la comunidad hereditaria”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2002, núm. 6, p. 237-261. ISSN: 1138-039X. Disponible en:



<<https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2211/AD-6-11.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [Consulta: 22 de junio de 2020]

ESPINO BERMELL, Carlos. *El testamento ológrafo. Su adveración y protocolización* [en línea]. 1ª edición. Madrid: Reus, 2017. 359 pp. ISBN: 978-84-290-2014-4. Disponible en:

<[https://books.google.es/books?id=al-LDwAAQBAJ&pg=PA294&dq=sts+8+de+junio+de+1918+espino&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwj9\\_LXHh\\_rpAhWRHhQKHxrLAbQ6AEIKDAA#v=onepage&q=sts%20%20de%20junio%20de%201918%20espino&f=false](https://books.google.es/books?id=al-LDwAAQBAJ&pg=PA294&dq=sts+8+de+junio+de+1918+espino&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwj9_LXHh_rpAhWRHhQKHxrLAbQ6AEIKDAA#v=onepage&q=sts%20%20de%20junio%20de%201918%20espino&f=false)> [Consulta: 18 de marzo de 2020]

GARCÍA RUBIO, María Paz. “Comentario al artículo 757 del Código Civil”. *Código Civil Comentado. Volumen II*. Madrid: Civitas, 2016. 4 pp. ISBN: 978-84-9099-399-6.

LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel Manuel et al. *Derecho de Sucesiones*. 1ª edición. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2017. 237 pp. ISBN13: 9788490867105.

MARÍN LÓPEZ, Juan José. “Comentario al art. 752 del CC”. *Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*. Madrid: Aranzadi, 2009. 2 pp. ISBN: 978-84-9903-307-5.

PONS-ESTEL TUGORES, Catalina. “La actualidad de la «prohibición de confesores» (artículo 752 del Código Civil)”. *Revista de Derecho Civil*, vol. IV, núm. 3 (julio-septiembre, 2017), Ensayos, pp. 117-135. ISBN 2341-2216.

REQUIXO SOUTO, Xaime Manuel. “Legado de cosa específica”. *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Tratado de Derecho de Sucesiones* (Tomo I). Madrid: Aranzadi, 2011. 13 pp. ISBN: 978-84-470-3640-0.

SEVILLA CÁCERES, Francisco. *Concepto de precario* [en línea] en Mundojuridico.info. Granada: 12 de septiembre de 2017. Disponible en:

< <https://www.mundojuridico.info/concepto-de-precario/> > [Consulta: 9 de junio de 2020]

SEVILLA CÁCERES, Francisco. *Diferencia entre precario y comodato* [en línea] en Mundojuridico.info. Granada: 11 de junio de 2019. Disponible en:

< <https://www.mundojuridico.info/diferencia-entre-precario-y-comodato/> > [Consulta: 9 de junio de 2020]

TIRANT LO BLANCH. *Testamento ológrafo: requisitos y caducidad. Testamento abierto. Testamento cerrado. Testamentos especiales*. Madrid: Tirant, 2020. 20 pp.

TORRES GARCÍA, Teodora & DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés. “La desheredación”. *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Tratado de Derecho de Sucesiones*. Madrid: Aranzadi, 2011. 15 pp. ISBN 978-84-470-3708-7.

## APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 29/1899 de 25 de abril de 1899 (ECLI:ES:TS:1899:153)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 107/1918 de 8 de junio de 1918 (ECLI:ES:TS:1918:700)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 55/1947 de 28 de febrero de 1947 (ECLI:ES:TS:1947:54)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 89/1952 de 13 de marzo de 1952 (ECLI:ES:TS:1952:22)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 214/1954 de 24 de mayo de 1954 (ECLI:ES:TS:1954:1483)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 209/1955 de 23 de mayo de 1955 (ECLI:ES:TS:1955:5)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 758/1956 de 10 de diciembre de 1956 (ECLI:ES:TS:1956:514)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 512/1966 de 5 de julio de 1966 (ECLI:ES:TS:1966:38)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 81/1973 de 23 de febrero de 1973 (ECLI:ES:TS:1973:2805)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 490/1973 de 10 de noviembre de 1973 (ECLI:ES:TS:1973:1997).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 95/1978 de 14 de marzo de 1978 (RJ\1978\957)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 172/1982 de 15 de abril de 1982 (ECLI:ES:TS:1982:1394)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 294/1982 de 15 de junio de 1982 (ECLI:ES:TS:1982:84)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 57/1988 de 1 de febrero de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:479)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 342/1992 de 8 de abril de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:3044)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 357/1992 de 13 de abril de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:3192)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 121/1993 de 20 de febrero de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:787)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 85/1994 de 10 de febrero de 1994 (ECLI:ES:TS:1994:14814)

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 403/1995 de 26 de abril de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:11167)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 368/1996 de 14 de mayo de 1996 (ECLI:ES:TS:1996:2886)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 3/1998 de 20 de enero de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:209)
- Galicia. Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Civil y Penal). Sentencia núm. 2/2000 de 29 de enero de 2000 (ECLI:ES:TSJGAL:2000:481)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 637/2000 de 27 de junio 2000 (ECLI:ES:TS:2000:5269)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 116/2003 de 13 de febrero de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:931)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 397/2003 de 21 de abril de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:2764)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 715/2003 de 10 de julio de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:4886)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 641/2006 de 15 de junio de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:3710)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1208/2007 de 21 de noviembre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:7453)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 322/2011 de 5 de mayo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2644)
- Galicia. Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Civil y Penal). Sentencia núm. 3/2013 de 13 de febrero de 2013 (ECLI:ES:TSJGAL:2013:2738)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 254/2014 de 3 de septiembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:3743)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 374/2014 de 16 octubre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5729)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 255/2015 de 19 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3047)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 234/2016 de 8 de abril de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1627)
- Galicia. Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Civil y Penal). Sentencia núm. 8/2018 de 9 de mayo de 2018 (ECLI:ES:TSJGAL:2018:2895)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 382/2018 de 21 de junio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2289)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 196/2020 de 26 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1507)

# ANEXO I: Árbol genealógico comentado

